كفاية الأخيار

فى

حل غاية الاختصار

تأليف

الإمام تقى الدين أبى بكر بن محمد الحسينى

الحصنى الدمشقى الشافعى

من علماء القرن التاسع الهجرى

تحقيق

الدكتور محمد بكر إسماعيل

دار إحياء الكتب العربية

فيصل عيسى البابى الحلبى

كفاية الأخيار

في

حل غاية الاختصار

تأليف

الإمام تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني

الحصني الدمشقي الشـــافعي

من علماء القرن التاسع الهجري

الجزء الأول

تحقيق

الدكتور محمد بكر إسماعيل





بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة الناشر

فى تراثنا العربى الخالد كنوز ثمينة من المطبوعات النادرة فى شتى ألوان العلم والمعرفة ، ينهل من معانيها الباحثون فى مشارق الأرض ومغاربها .

وقد أسهمت « دار إحياء الكتب العربية » فى إخراج الكثير منها على نحو نال إعجاب القراء فى كل مكان ، وإنها لتحرص كل الحرص على تحقيق المخطوطات المهمة التى تسد مسدها فى مجال العلوم الشرعية واللغوية والتاريخية وغيرها ، كما أنها لا تدخر وسعا فى إعادة النظر فى المطبوعات التى خلت من التعليقات المهمة التى لابد منها لإزالة الشبهات وبيان ما غمض من ألفاظها ومعانيها ، وغير ذلك مما يتطلبه البحث والنظر .

وتستعين الدار فى إخراج مطبوعاتها بكبار العلماء فى كل فن فتستشيرهم فيما يطبع من هذه الكتب وتسند إليهم مهمة تحقيقها ومراجعتها والتعليق عليها ، وإزالة غوامضها وفهرستها بالطرق العلمية الصحيحة ، ثم تقوم الدار بعد ذلك بطبعها على نحو مشرف يرضى جميع القراء ما استطاعت إلى ذلك سبيلا .

وهذا الكتاب الذى تقدمه الدار للأستاذ وطلاب العلم هو من أجلّ كتب الشافعية فى الفقه لدقة تعبيره وسهولة أسلوبه وصحة أدلته وشموله على أكثر أبواب الفقه .

فهو اسم طابق مسماه هو كفاية الأخيار حقاً لا غنى للفقهاء عنه .

والله أرجو أن ينفع به من ألفه ، ومن كتبه ومن نشره .

دار إحياء الكتب العربية

فيصل سليم عيسى البابى الحلبى

ترجمة المؤلف

يجدر بنا قبل أن نبدأ في قراءة هذا الكتاب والتعليق عليه وبيان ما يخفى من ألفاظه ومسائله أن نذكر نبذة عن مولد مؤلفه ونسبه ونشأته ومؤلفاته ومكانته بين علماء عصره وتأريخ وفاته ليزداد القارىء ثقة بمؤلفه ، وليكون على بصيرة من أمره عندما يثني الشيخ على أحد بخير أو يزرى عليه بشر ، فإنه من علم بسيرة الرجال وقدراتهم وآثارهم ومذاهبهم أمكنه أن يعرف الحق على وجهه ، ولا يغتر بقول من نال شهرة عظيمة في العلم وهو منحرف فى فكره أو مائل إلى مذهب بعينه ، أو مقلد لغيره من غير بصيرة ولا روية .

وقد روى أن علياً بن أبي طالب — رضي الله عنه قال : « لا تعرف الحق بالرجال ولكن أعرف الحق تعرف أهله » .

نسبه ومولده :

هو أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن ، الإمام العالم الرباني الزاهد الورع تقي الدين الحصني ، الدمشقي ، الحسيني ولد في أواخر سنة اثنتين وخمسين وسبعمائة .

نشأته ومؤلفاته :

قدم دمشق ، وتلقى العلم بها وبغيرها من بلاد المسلمين على شيوخ اجلاء منهم شرف الدين بن الشريشي ، الشيخ شهاب الدين الزهرى ، والشيخ نجم الدين ابن الجابي والشيخ شمس الصرخدى ، والشيخ شرف الدين الغزى ، والشيخ بدر الدين بن مكتوم وغيرهم من علماء عصره .

وقد نبغ في علوم الشريعة واللغة وألف كثيراً من التصانيف منها كفاية

الأخبار هذا ، وشرح التنبيه في خمس مجلدات ، وشرح المنهاج في خمس مجلدات أيضاً ، وشرح صحيح مسلم في ثلاث مجلدات ، ولخص المهمات في مجلدين ، ولخص تخريج أحاديث الإحياء في مجلد ، وشرح الأربعين النووية في مجلد ، وله كتاب في أهوال القبور ، وكتاب في سير نساء السلف العابدات ، وكتاب في قواعد الفقه ، وكتاب في تفسير آيات متفرقة ، وكتاب في تأديب القوم ، وكتاب سير السالك ، وكتاب تنبيه السالك على مصار المسالك في ست مجلدات ، وكتاب سماه شرح الهداية ، وكتاب قمع النفوس ، وكتاب دفع الشبه وكتاب في شرح اسماء الله الحسنى وغير ذلك .

وكان الشيخ -- رحمه الله - خفيف الروح منبسطاً له نوادر كثيرة وكان يخرج مع الطلبة إلى المتنزهات ، ويحثهم على الانبساط واللعب وذلك مع الدين والتحرز في أقواله وافعاله وتزوج عدة نساء ثم اعتزلهن في أواخر حياته واقبل على عبادة ربه عز وجل وانقطع عن أكثر الناس واعتكف على العلم حتى لقي ربه عز وجل .

وقد كان الشيخ أشعرياً منحرفاً عن الحنابلة يطلق لسانه فيهم ، وتفحش في حق ابن تيمية وتجهر بتكفيره من غير احتشام بل كان يصرح بذلك في الجوامع والمجامع بحيث تلقى ذلك عنه اتباعه ، واقتدوا به جرياً على عادة أهل زماننا في تقليد من اعتقدوه إماماً مجتهداً .

وقد أطلق الشيخ لسانه - أيضاً - في القضاة فسبهم واتهمهم بأخذ الرشوة وأكل أموال الناس بالباطل ، وكان يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر في حزم وعزم وشدة وغيرة على الإسلام .

وفاته :

وقد توفي رحمه الله تعالى في ليلة الأربعاء منتصف جمادى الثانية سنه تسع

عشرين وثمانمائة وحملت جنازته على أعناق الاكابر وكان يوماً عظيماً ما تخلف أحد من أهل دمشق – كما قال صاحب الضوء اللامع – حتى الحنابلة مع قيامه عليهم والتشنيع على من يعتقد ما خالف فيه ابن تيمية الجمهور .

وقد ترجم له : « ابن القاضي شهبة » فى طبقاته حـ٤ ص٧٦ ، ٧٧ وصاحب « **الضوء اللامع** » حـ ١١ ص ٨١ ، ٨٤ ، وصاحب « **شذرات الذهب** » حـ ٧ ص ١٨٨ ، وصاحب « **إنباء الغمر بأبناء العمر** » حـ ٨ ص ١١٠ ، ١١١ ، والزركلى فى الأعلام حـ ٢ ص ٦٩ ، وغيرهم .

ترجمة القاضى أبى شجاع

هو احمد بن الحسن بن أحمد الأصبهانى ، القاضى أبو شجاع صاحب غاية الاختصار .

قال السبكى فى الطبقات الكبرى : وقفت له على شرح الإقناع للماوردى ، وذكره فيمن توفى فى المائة السادسة انظر ترجمته في طبقات الشـافعية للسبكى حـ٤ ص٣٨ وهداية العارفين حـ١ ص٨١ .

التعريف بهذا الكتاب وعملي فيه

كتاب « كفاية الاخيار في حل غاية الاختصار » من أهم كتب الشافعية وأوجزها مع كثرة ما فيه من الأبواب والمسائل يتميز بسهولة الألفاظ وسلاسة الأسلوب ، ودقة التحرى فى تحرير المسائل الفقهية مقرونة بأدلتها من الكتاب والسنة الصحيحة ، فقد كان مؤلفه رحمه الله تعالى - أميناً في نقله ، يعزو كل قول لقائله ، ويسند كل حديث لراويه من غير إفراط مكتفيا بذكر من خرجه ، وقد راعى مؤلفه حال طلاب العلم فى عصره من الرغبة فى تحصيل العلم من أيسر طريق وفى أقرب وقت ، فجعله بداية لمن أراد التوسع فى فقه الشافعية ونهاية لمن أراد الاقتصار عليه ومن أجل ذلك سماه « كفاية الأخبار » فهو اسم طابق مسماه حقاً ، ولقد وجدت فيه من العلم ما لم أجده فى غيره ونفعنى الله به كثيراً والحمد لله ، فرأيت أن اكتب عليه تعليقاً يسيراً أوضح فيه ما غمض من ألفاظه ومسائله على بعض طلاب العلم إتماماً للفائدة وإسهاماً فى نشره والله اسأل أن يعم بنفعه من قرأه ومن قرىء عليه .

إنه سميع قريب ، مجيب الدعاء .

أ . د / محمد بكر اسماعيل

الاستاذ بجامعة الأزهر


بسم الله الرحمن الرحيم

مَنْ يُرِدِ اللهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ
(حديث شريف)

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى خلق الموجودات من ظلمة العدم بنور الإيجاد . وجعلها دليلا على وحدانيته لذوى البصائر إلى يوم المعاد . وشرع شرعا اختاره لنفسه . وأنزل به كتابه وأرسل به سيد العباد . فأوضح لنا محجته وقال هذه سبيل الرشاد . ﷺ وعلى آله وأتباعه صلاة زكية بلا نفاد .

﴿وبعد﴾ فإن الأنفس الزكية . الطالبة للمراتب العلية . لم تزل تدأب فى تحصيل العلوم الشرعية، ومن جملتها معرفة الفروع الفقهية. لأن بها تندفع الوساوس الشيطانية، وتصح المعاملات والعبادات المرضية. وناهيك بالفقه شرفا قول سيد السابقين واللاحقين. صلى الله تعالى عليه وسلم «مَنْ يُرِدِ اللهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ» رواه الشيخان من رواية معاوية، وعن أبى هريرة رضى الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال« مَا عُبِدَ اللهُ سُبْحَانَهُ بِشَيْءٍ أَفْضَلَ مِنْ فِقْهٍ فِي الدِّينِ » رواه الترمذى فى جامعه ، وعن يحيى بن أبى كثير فى قوله تعالى[وَاصْبِرْ نَفْسَكَ مَعَ الَّذِينَ يَدْعُونَ رَبَّهُمْ بِالْغَدَاةِ وَالْعَشِيِّ يُرِيدُونَ وَجْهَهُ] قال مجالس الذكر. قال عطاء فى قوله ﷺ «إِذَا مَرَرْتُمْ بِرِيَاضِ الْجَنَّةِ فَارْتَعُوا. قَالُوا يَا رَسُولَ اللهِ وَمَا رِيَاضُ الْجَنَّةِ ؟ قَالَ حِلَقُ الذِّكْرِ » قال عطاء الذكر هو مجالس الحلال والحرام . كيف تشترى كيف تبيع وتصلى وتصوم وتحج وتنكح وتطلق وأشباه ذلك ، وقال سفيان بن عيينة . لم يعط أحد بعد النبوّة أفضل من العلم والفقة فى الدين ، وقال أبو هريرة وأبو ذرّ رضى الله تعالى عنهما باب من العلم نتعلمه أحبّ إلينا من ألف ركعة تطوّعا ، وقال عمر رضى الله تعالى عنه : لموت ألف عابد قائم الليل

صائم النهار أهون من موت العالم البصير بحلال الله تعالى وحرامه ، والآيات والأخبار والآثار فى ذلك كثيرة .

فإذا كان الفقه بهذه الرتبة الشريفة . والمزايا المنيفة . كان الاهتمام به فى الدرجة الأولى . وصرف الأوقات النفيسة بل كل العمر فيه أولى ، لأن سبيله سبيل الجنة . والعمل به حرز من النار وجنة[1] ، وهذا لمن طلبه للتفقه فى الدين على سبيل النجاة . لا لقصد الترفع على الأقران والمال والجاه ، قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم «مَنْ تَعَلَّمَ عِلْماً مِمَّا يُبْتَغَى بِهِ وَجْهُ اللهِ تَعَالَى لاَ يَتَعَلَّمُهُ إلاَّ لِيُصِيبَ بِهِ عَرَضاً مِنَ الدُّنْيَا لَمْ يَجِدْ عَرْفَ الْجَنَّةِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ » رواه أبو داود بإسناد صحيح ، وقال عليه أفضل الصلاة والسلام « مَنْ طَلَبَ الْعِلْمَ لِيُمَارِيَ بِهِ السُّفَهَاءَ أَوْ يُكَاثِرَ بِهِ الْعُلَمَاءَ أَوْ يَصْرِفَ وُجُوهَ النَّاسِ إلَيْهِ فَلْيَتَبَوَّأْ مَقْعَدَهُ مِنَ النَّارِ» رواه الترمذى من رواية كعب بن مالك وقال « أدخله الله النار » ، عافانا الله الكريم من ذلك .

اعلم أن طلاب العلم يختلفون باختلاف مقاصدهم . وهممهم مختلفة باختلاف مراتبهم . فهذا يطلب الغوص فى البحر ونحوه لنيل الدرر الكبار . وهذا يقنع بما يجد فى غاية الاختصار . ثم هذا القانع صنفان : أحدهما ذو عيال قد غلبه الكدّ ، والآخر متوجه إلى الله تعالى بصدق وجدّ . فلا الأول يقدر على ملازمة الخلق ، والسالك مشغول بما هو بصدده ليله ونهاره مع نفسه فى قلق ، فأردت راحة كل منهما ببقاء ما هو عليه وترك سعى كل منهما فيما تدعو الحاجة إليه وأرجو من الله العزيز القدير . تسهيل ما يحصل به الإيضاح والتيسير . فإنه رجاء الراجين . وجابر الضعفاء والمنكسرين ، وسمت كتابى هذا بـ ((كِفَايَةِ الأَخْيَارِ ، فى حَلِّ غَايَةِ الاخْتِصَارِ)) وأسأل الله العظيم الغفار . العفو عنى وعن أحبابى من مكره وغضبه وعذاب النار . انه على مايشاء قدير ، وبالإجابة جدير . قال الشيخ ﴿ بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ الْحَمْدُ للهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ ﴾

[الحمد] هو الثناء على الله تعالى بجميل صفاته الذاتية وغيرها ، والشكر هو الثناء عليه بإنعامه ، ولهذا يحسن أن تقول حمدت فلاناً على علمه وسخائه ولا تقول شكرته على

---

(١) جنة : بضم الجيم . وقاية

عليه ، فكل شكر حمد وليس كل حمد شكرا ، وقيل غير ذلك [لله] اللام فى الاسم الكريم للاستحقاق كما تقول الدار لزيد ، وأضيف الحمد إلى هذا الاسم الكريم دون بقية الاسماء لأنه اسم ذات وليس بمشتق ، والمحققون على أنه مشتق(١) [رب العالمين] الرب يكون بمعنى المالك ويكون بمعنى التربية والإصلاح ، لهذا يقال ربى فلان الضيعة: أى أصلحها فالله تعالى مالك العالمين ومربيهم سبحانه وتعالى، والعالمين جمع عالم لاواحد له من لفظه ، واختلف العلماء فيهم فقيل هم الإنس والجن قاله ابن عباس ، وقيل جميع المخلوقين . قاله قتادة والحسن ومجاهد * قال

﴿ وَصَلَّى اللهُ عَلَى مُحَمَّدٍ خَاتَمِ النَّبِيِّينَ وَعَلَى آلِهِ وَأَصْحَابِهِ أَجْمَعِينَ ﴾ الصلاة من الله الرحمة، ومن الملائكة الاستغفار ومن الآدمى تضرع ودعاء، وسمى رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم محمدا(٢) لكثرة خصاله المحمودة، واختلف فى الآل فقيل هم بنو هاشم وبنو المطلب وهذا ما اختاره الشافعى وأصحابه ، وقيل هم عترته وأهل بيته ، وقيل آله جميع أمته واختاره جمع من المحققين ومنهم الأزهرى [والأصحاب] جمع صاحب ، وهو كل مسلم رأى النبى صلى الله تعالى عليه وسلم وصحبه ولو ساعة ، وقيل من طالت صحبته ومجالسته ، والأول هو الراجح عند المحدثين ، والثانى هو الراجح عند الأصوليين * قال الشيخ ﴿(٣) سَأَلَنِى بَعْضُ أَصْدِقَائِى حَفِظَهُمُ اللهُ تَعَالَى أَنْ أَعْمَلَ مُخْتَصَراً فِى الْفِقْهِ عَلَى مَذْهَبِ الْإِمَامِ الشَّافِعِىِّ فِى غَايَةِ الِاخْتِصَارِ وَنِهَايَةِ الْإِيجَازِ يَخِفُّ عَلَى الطَّالِبِ فَهْمُهُ وَيَسْهُلُ عَلَى الْمُبْتَدِئِ حِفْظُهُ وَأَنْ أُكْثِرَ فِيهِ مِنَ التَّقْسِيمَاتِ وَحَصْرِ الْخِصَالِ فَأَجَبْتُهُ إِلَى ذَلِكَ طَالِباً لِلثَّوَابِ . رَاغِباً إِلَى

(١) بل الأصح عند المحققين أنه غير مشتق كما قال الفيروز أبادى فى بصائر ذوى التمييز جـ ٢ ص ١٢ ، والرازى فى شرح اسماء الله الحسنى ص ١٠٨ .

(٢) سماه به جده عبد المطلب بإلهام من الله تعالى ، وكان حين سماه به يرجوا أن يكون محمود الصفات والأفعال فكان كذلك ﷺ .

(٣) فى بعض النسخ زيادة قال القاضى أبو شجاع احمد بن الحسين بن احمد الاصفهانى رضى الله تعالى عنه ، وهى صريحة فى أن الخطبة من تلاميذ المصنف .

اللهِ سُبْحَانَهُ فِى التَّوْفِيقِ لِلصَّوَابِ . إِنَّهُ عَلَى مَا يَشَاءُ قَدِيرٌ . وَبِعِبَادِهِ خَبِيرٌ بَصِيرٌ ﴾ [المختصر] ما قلّ لفظه وكثرت معانيه ، و [مذهب الشافعى] طريقته ، والشافعى منسوب إلى جده شافع ، وكنيته أبو عبد الله ، واسمه محمد بن ادريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن السائب بن عبيد بن يزيد بن هاشم بن المطلب بن عبد مناف ، ويلتقى مع رسول الله ﷺ فى عبد مناف ، فإنه عليه الصلاة والسلام محمد بن عبد الله بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف ، والنسبة الصحيحة إليه شافعى ، وشفعوى لحن . و[غاية] الشيء معناها ترتب الأثر على ذلك الشيء كما تقول غاية البيع الصحيح حلّ الانتفاع بالمبيع، وغاية الصلاة الصحيحة إجزاؤها وعدم القضاء ، والمراد هنا نهاية وجازة اللفظ ، و [التوفيق] هو خلق قدرة الطاعة بخلاف الخذلان فإنه خلق قدرة المعصية ، و [الصواب] ضد الخطأ والله أعلم .

كتاب الطهارة

[الكتاب] مشتق من الكتب، وهو الضم والجمع، يقال تكتب بنو فلان: إذا اجتمعوا، ومنه كتيبة الرمل. و[الطهارة] في اللغة النظافة تقول طهرت الثوب: أي نظفته. وفي الشرع عبارة عن رفع الحدث أو إزالة النجس أو ما في معناهما أو على صورتهما كالغسلة الثانية والثالثة والأغسال المسنونة وتجديد الوضوء والتيمم وغير ذلك مما لا يرفع حدثا ولا يزيل نجسا ولكنه في معناه. قال

﴿المِيَاهُ الَّتِي يَجُوزُ بِهَا التَّطْهِيرُ سَبْعُ مِيَاهٍ: مَاءُ السَّمَاءِ، وَمَاءُ الْبَحْرِ، وَمَاءُ النَّهْرِ، وَمَاءُ الْبِئْرِ، وَمَاءُ الْعَيْنِ، وَمَاءُ الثَّلْجِ، وَمَاءُ الْبَرَدِ﴾: الأصل في [ماء السماء] قوله تعالى «وَيُنَزِّلُ عَلَيْكُمْ مِنَ السَّمَاءِ مَاءً لِيُطَهِّرَكُمْ بِهِ»، وغيرها، وفي [ماء البحر] قوله صلى الله تعالى عليه وسلم لما سئل عن ماء البحر فقال: «هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ، الْحِلُّ مَيْتَتُهُ»: صححه ابن حبان وابن السكن والترمذي والبخاري، وفي [ماء البئر] حديث سهل رضي الله تعالى عنه: «قَالُوا يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّكَ تَتَوَضَّأُ مِنْ بِئْرِ بُضَاعَةَ[1] وَفِيهَا مَا يُنْجِي النَّاسُ وَالْحَائِضُ وَالْجُنُبُ، فقال رسول الله ﷺ الْمَاءُ طَهُورٌ لا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ» حسنه الترمذي وصححه الإمام أحمد وغيره، و[ماء النهر]، و[ماء العين] في معناه: وأما [ماء الثلج]، و[ماء البرد] فالأصل فيه حديث أبي هريرة رضي الله تعالى عنه، واسمه عبد الرحمن بن صخر على الأصح قال «كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِذَا كَبَّرَ فِي الصَّلاةِ سَكَتَ هُنَيَّةً قَبْلَ أَنْ يَقْرَأَ فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ مَا تَقُولُ؟ قَالَ أَقُولُ اللَّهُمَّ بَاعِدْ بَيْنِي وَبَيْنَ خَطَايَايَ كَمَا بَاعَدْتَ بَيْنَ الْمَشْرِقِ وَالْمَغْرِبِ، اللَّهُمَّ نَقِّنِي مِنْ خَطَايَايَ كَمَا يُنَقَّى الثَّوْبُ الأَبْيَضُ مِنَ الدَّنَسِ: اللَّهُمَّ اغْسِلْنِي مِنْ خَطَايَايَ بِمَاءِ الثَّلْجِ وَالْبَرَدِ[2]»: رواه البخاري ومسلم. قال

﴿ثُمَّ الْمِيَاهُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَقْسَامٍ: طَاهِرٌ مُطَهِّرٌ غَيْرُ مَكْرُوهٍ[3]، وَهُوَ الْمَاءُ

---

(١) بضاعة بضم الباء: بئر بالمدينة، عرضها سته أذرع وأكثر ما يكون الماء فيها إلى العانه فإذا انقصت كانت دون العورة.

(٢) البرد: بفتح الباء والراء: مطر جامد ويسمى حب الغمام وهو كالثلج إلا أنه ينزل على شكل حبات صغيرة سرعان ما تذوب.

المُطْلَقُ ﴾ : الماء الذى يرفع الحدث ويزيل النجس هو [الماء المطلق] ؛ واختلف فى حده ، فقيل هو العارى عن القيود والإضافة اللازمة، وهذا هو الصحيح فى الروضة والمحرر ، ونص عليه الشافعى ، فقوله : عن القيود خرج به مثل قوله تعالى [مِنْ مَاء مَهِينٍ * مِنْ مَاءٍ دَافِقٍ] ، وقوله الإضافة اللازمة خرج بهمثل ماء الورد ونحوه ، واحترز بالإضافة اللازمة عن الإضافة غير اللازمة كماء النهر ونحوه فإنه لا تخرجه هذه الإضافة عن كونه يرفع الحدث ويزيل النجس لبقاء الإطلاق عليه ، وقيل الماء المطلق هو الباقى على وصف خلقته، وقيل مايسمى ماء ، وسمى مطلقا لأن الماء إذا أطلق انصرف إليه ، وهذا ماذكره ابن الصلاح وتبعه النووى عليه فى شرح المهذب * قال

﴿ وَطَاهِرٌ مُطَهِّرٌ مَكْرُوهٌ وَهُوَ الْمَاءُ الْمُشَمَّسُ ﴾ هذا هو القسم الثانى من أقسام الماء وهو الماء المشمس، وهو [طاهر] فى نفسه لأنه لم يلق نجاسة و[مطهر] أى يرفع الحدث ويزيل النجس لبقاء إطلاق اسم الماء عليه، وهل يكره؟ فيه الخلاف الأصح عند الرافعى أنه يكره وهو الذى جزم به المصنف واحتج له الرافعى بأن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم « نَهى عَائِشَةَ رَضِىَ اللهُ تَعَالَى عَنْهَا عَنِ الْمُشَمَّسِ وَقَالَ انَّهُ يُورِثُ الْبَرَصَ » وعن ابن عباس رضى الله تعالى عنهما أن رسول الله ﷺ قال « مَنِ اغْتَسَلَ بِمَاء مُشَمَّسٍ فأَصَابَهُ وَضَحٌ فلا يَلُومَنَّ إِلَّا نَفْسَهُ » وكرهه عمر رضى الله تعالى عنه وقال انه يورث البرص فعلى هذا إنما يكره المشمس بشرطين : أحدهما أن يكون التشميس فى الأوانى المنطبعة كالنحاس والحديد والرصاص لأن الشمس إذا أثرت فيها خرج منها زهومة تعلو على وجه الماء ومنها يتولد البرص ، ولا يتأتى ذلك فى إناء الذهب والفضة لصفاء جوهرهما لكنه يحرم استعمالها على ما يأتى ذكره ، فلو صب الماء المشمس من إناء الذهب والفضة فى إناء مباح لا يكره لفقد الزهومة وكذا لا يكره فى أوانى الخزف وغيرها لفقد العلة . الشرط الثانى أن يقع التشميس فى البلاد الشديدة الحرارة دون الباردة والمعتدلة فان تأثير الشمس فيهما ضعيف ولا فرق بين أن يقصد التشميس

أم لا لوجود المحذور ولا يكره المشمس فى الحياض والبرك بلا خلاف ، وهل الكراهة شرعية أو إرشادية فيها وجهان أصحهما فى شرح المهذب أنها شرعية فعلى هذا يثاب على ترك استعماله ، وعلى الثانى وهى أنها إرشادية لايثاب فيها لأنها من وجهة الطب ، وقيل ان المشمس لايكره مطلقا وعزاه الرافعى إلى الأئمة الثلاثة . قال النووى فى زيادة الروضة وهو الراجح من حيث الدليل وهو مذهب أكثر العلماء وليس للكراهية دليل يعتمد ، وإذا قلنا بالكراهة فهى كراهة تنزيه لاتمنع صحة الطهارة ويختص استعماله بالبدن وتزول بالتبريد على الأصح وفى الثالث يراجع الأطباء والله أعلم انتهى ، وماصححه من زوال الكراهية بالتبريد قد صحح الرافعى فى الشرح الصغير بقاءها وقال فى شرح المهذب الصواب أنه لا يكره ، وحديث عائشة هذا ضعيف باتفاق المحدثين ومنهم من جعله موضوعا وكذا مارواه الشافعى عن عمر بن الخطاب أنه يورث البرص ضعيف لاتفاق المحدثين على تضعيف ابراهيم بن محمد ، وحديث ابن عباس غير معروف والله أعلم . وماذكره من أثر عمر رضى الله عنه فممنوع ، ودعواه الاتفاق على تضعيف ابراهيم أحد الرواة غير مسلم فان الشافعى وثقه وفى توثيق الشافعى كفاية ، وقد وثقه غير واحد من الحفاظ ، ورواه الدارقطنى بإسناد آخر صحيح قال النووى فى زيادة الروضة ويكره شديد الحرارة والبرودة والله أعلم والعلة فيه عدم الاسباغ ، وقال فى آبار ثمود انه منهى عنها فأقل المراتب أنه يكره استعمالها * قال

﴿ وَطَاهِرٌ غَيْرُ مُطَهِّرٍ : وَهُوَ الْمَاءُ الْمُسْتَعْمَلُ ﴾ هذا هو القسم الثالث من أقسام الماء ، وهو الماء المستعمل فى رفع الحدث أو إزالة النجس إذا لم يتغير ولا زاد وزنه فهو طاهر لقوله عليه الصلاة والسلام « خَلَقَ اللهُ الْمَاءَ طَهُورًا لا يُنَجِّسُهُ شَيْءٌ إِلَّا مَا غَيَّرَ طَعْمَهُ أَوْ رِيحَهُ » : وفى ابن ماجه « أَوْ لَوْنَهُ » وهو ضعيف ، والثابت « طعمه أو ريحه » فقط : وهل هو طهور يرفع الحدث ويزيل النجس أيضا ؟ فيه خلاف ، المذهب أنه غير طهور ، لأن الصحابة رضى الله تعالى عنهم مع شدة

اعتنائهم بالدين ما كانوا يجمعونه ليتوضئوا به ثانياولوكان ذلك سائغا لفعلوه ، واختلف الأصحاب فى علة منع استعماله ثانيا ، والصحيح أنه تأدّى به فرض ، وقيل انه تأدّى به عبادة وتظاهر فائدة الخلاف فى صورتين : الأولى فما استعمل فى نفل الطهارة كتجديد الوضوء والأغسال المسنونة ، والغسلة الثانية والثالثة فعلى الصحيح يكون الماء طهورا لأنه لم يتأدّ به فرض ، وعلى الضعيف لايكون طهورا لأنه تأدّى به عبادة ، ولاخلاف أن ماء الرابعة طهور على العلتين لأنه لم يتأدّ به فرض ، ولاهى مشروعة ، والغسلة الأولى غيرطهور على العلتين لتأدّى الفرض والعبادة بمائها : الصورة الثانية الماء الذى اغتسلت به الكتابية عن الحيض لتحل لزوجها المسلم هل هو طهور ؟ ينبنى على أنها لو أسلمت هل يلزمها إعادة الغسل وفيه خلاف ، إن قلنا لايلزمها فهوغيرطهور ، وإن قلنا يلزمها إعادة الغسل ، وهو الصحيح : فى الماء الذى استعملته حال الكفر وجهان مبنيان على العلتين إن قلنا ان العلة تأدّى الفرض فالماء غير طهور ، وإن قلنا ان العلة تأدّى العبادة فهو طهور لأن الكافرة ليست من أهل العبادة * واعلم أن الزوجة المجنونة إذا حاضت وغسلها زوجها حكمها حكم الكافرة فيما ذكرناه ، وهى مسألة حسنة ذكرها الرافعى فى صفة الوضوء ، وأسقطها النووى من الروضة * واعلم أن الماء الذى توضأ به الصبى غير طهور ، وكذا الماء الذى يتوضأ به المتنفل ، وكذا من لايعتقد وجوب النية على الصحيح فى الجميع ، ثم مادام الماء مترددا على العضو لايثبت له حكم الاستعمال ولو جرى الماء من عضو المتوضىء إلى عضوآخر صار مستعملا حتى لوانتقل من إحدى اليدين إلى الأخرى صار مستعملا ، ولو انتقل الماء الذى يغلب فيه الانتقال من عضو إلى موضع آخر من ذلك العضو كالحاصل عند نقله من الكف إلى الساعد ورده إلى الكف ونحوه لايضر انتقاله ، وإن خرقه الهواء ، وهى مسألة حسنة ذكرها الرافعى فى آخر الباب الثانى من أبواب التيمم ، وأهملها النووى إلا أنه ذكر هنا من زيادة الروضة أنه لو انفصل الماء من بعض أعضاء الجنب إلى بعضها وجهين : الأصح عند الماوردى والرويانى أنه لايضر ولايصير مستعملا ، والراجح عند الخراسانيين أنه يصير مستعملا ، وقال الإمام إن نقله قصدا صار مستعملا وإلا فلا ، وصحح النووى فى التحقيق أنه يصير

مستعملا ، وصحح ابن الرفعة أنه لايصير مستعملا ، ولوانغمس جنب في ماء دون قلتين[1] وعم جميع بدنه ثم نوى ارتفعت جنابته بلا خلاف وصار الماء مستعملا بالنسبة إلى غيره ولايصير مستعملا بالنسبة إليه صرح به الخوارزمى حتى إنه قال لو أحدث جدثا ثانيا حال انغماسه جاز ارتفاعه به وإن نوى الجنب قبل تمام الانغماس ارتفعت جنابته عن الجزء الملاقى للماء بلاخلاف ولايصير الماء مستعملا بل له أن يتم الانغماس وترتفع عنه الجنابة عن الباقى على الصحيح المنصوص والله أعلم . قال

﴿ وَالْمُتَغَيِّرُ بِمَا خَالَطَهُ مِنَ الطَّاهِرَاتِ ﴾ هذا من تتمة القسم الثالث ، وتقدير الكلام والماء المتغير بشيء من الطاهرات طاهر فى نفسه غير مطهر كالماء المستعمل ، وضابطه أن كل تغير يمنع أسم الماء المطلق يسلب الطهورية وإلا فلا ، فلو تغير تغيرا يسيرا فالأصح أنه طهور لبقاء الاسم وقوله [بما خالطه] احترازا عما إذا تغير بما يجاوره ولو كان تغيرا كثيرا فإنه باق على طهوريته كما إذا تغير بدهن أو شمع[2] ، وهذا هو الصحيح لبقاء اسم الماء ولابد أن يكون الواقع فى الماء مما يستغنى عنه كالزعفران والجص ونحوهما ، أما إذا كان التغير بما لا يستغنى الماء عنه كالطين والطحلب والنورة والزرنيخ وغيرها فى مقر الماء وممره والمتغير بطول المكث : فإنه طهور للعسر وبقاء اسم الماء ، ويكفى فى التغير أحد الأوصاف الثلاثة : الطعم أو اللون أو الرائحة على الصحيح ، وفى وجه ضعيف يشترط اجتماعها ولا فرق بين التغير المشاهد أو التغير المنوى كما إذا اختلط بالماء ما يوافقه فى صفاته كماء الورد المنقطع الرائحة وماء الشجر والماء المستعمل : فإنا نقدر أن لو كان الواقع يغيره بما يدرك بالحواس ويسلبه الطهورية ، فإنا نحكم بسلب طهورية هذا الماء الذى وقع فيه من المائع ما يوافقه فى صفاته وإلا فلا يسلبه الطهورية ، ولو تغير الماء بالتراب المطروح فيه قصدا فهو طهور على الصحيح ، والمتغير بالملح فيه أوجه : أصحها يسلب طهوريته الجبلى دون المائى، ولوتغير الماء بأوراق الأشجار المتناثرة بنفسها إن لم تتفتت فى الماء فهو طهور على الأظهر وإن تفتتت واختلطت فأوجه : الأصح أنه باق على طهوريته لعسر الاحتراز عنها ، فلو طرحت الأوراق فى الماء قصدا وتغير بها فالمذهب أنه غير طهور

---

(١) مقدار القلتين سيأتى ذكره فيما بعد .

(٢) قوله كما إذا تغير بدهن أو شمع : مثال للماء المتغير بالمخالطة أما الماء المتغير بالمجاورة فمثاله الماء المتغير بالدخان والروائح المنتشرة فى الجو .

سواء طرحها فى الماء صحيحة أو مدقوقة والله أعلم * قال

﴿وَمَاءٌ نَجِسٌ، وَهُوَ الَّذِى حَلَّتْ فِيهِ نَجَاسَةٌ، وَهُوَ دُونَ الْقُلَّتَيْنِ أَوْ كَانَ قُلَّتَيْنِ فَتَغَيَّرَ﴾ هذا هو القسم الرابع من المياه وهو كما ذكره ينقسم إلى قليل وكثير فأما القليل فينجس بملاقاة النجاسة المؤثرة سواء تغير أم لا كما أطلقه الشيخ لمفهوم قوله عليه الصلاة والسلام: «إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلَّتَيْنِ لَمْ يَحْمِلْ خَبَثًا»، وفى رواية «نَجِسًا»: فدل الحديث بمفهومه على أنه إذا كان دون قلتين يتأثر بالنجاسة، واحترز بالنجاسة المؤثرة عن غير المؤثرة قال النووى فى الروضة كالميتة التى لا نفس لها سائلة مثل الذباب والخنافس ونحوها وكالنجاسة التى لا يدركها الطرف لعموم البلوى به وكما إذا وقع الذباب على نجاسة ثم سقط فى الماء، ورشاش البول الذى لا يدركه الطرف فيعفى عنه وكما إذا ولغت الهرة التى تنجس فمها ثم غابت واحتمل طهارة فمها فإن الماء القليل لا ينجس فى هذه الصور، ويستثنى أيضا اليسير من الشعر النجس فلا ينجس الماء القليل صرح به النووى فى باب الأوانى من زيادته ونقله عن الأصحاب * قال

﴿وَلَا يَخْتَصُّ بِشَعْرِ الآدَمِىِّ فِى الأَصَحِّ﴾ أى تفريعا على نجاسة شعر الآدمى ثم قال ﴿وَيُعْرَفُ الْيَسِيرُ بِالْعُرْفِ﴾ قال الإمام لعله الذى يغلب انتتافه لكنه قال فى شرح المهذب يعفى عن الشعرة والشعرتين والثلاث، ويستثنى أيضا الحيوان إذا كان على منفذه نجاسة ثم وقع فى الماء فإنه لا ينجسه على الأصح لمشقة صونه ذكره الرافعى فى شروط الصلاة بخلاف ، لو كان مستجمرا بحجر فإنه ينجسه بلا خلاف كما قال فى شرح المهذب، فإن المستجمر بالحجر ونحوه يمكنه الاحتراز، ويستثنى أيضا ما إذا أكل الصبى شيئا نجسا ثم غاب واحتمل طهارة فمه كالهرة فإنه لا ينجس الماء القليل ذكر ذلك ابن الصلاح وهى مسألة حسنة، وقال مالك رحمه الله تعالى: الماء القليل لا ينجس إلا بالتغير كالكثير وهو وجه فى مذهبنا واختاره الرويانى وفى قول قديم أن الماء الجارى لا ينجس إلا بالتغير واختاره جماعة منهم الغزالى والبيضاوى فى كتابة غاية القصوى وهو قوىّ من حيث النظر لأن دلالة « خَلَقَ اللهُ الْمَاءَ طَهُورًا » دلالة نطق وهى أرجح من دلالة المفهوم فى قوله عليه الصلاة والسلام « إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلَّتَيْنِ » الحديث، وأما الكثير وهو قلتان

فصاعدا فلاينجس إلا بالتغير بالنجاسة لقوله ﷺ «خَلَقَ اللهُ الْمَاءَ طَهُورًا» الحديث ، والإجماع منعقد على نجاسته بالتغير ، ثم لافرق بين التغير اليسير والكثير سواء تغير الطعم أو اللون أو الرائحة وهذا لا اختلاف فيه هنا بخلاف مامر فى التغير بالطاهر ، وسواء كانت النجاسة الملاقية للماء مخالطة أومجاورة وفى وجه شاذ أن النجاسة المجاورة لاتنجسه وقوله [حلت فيه نجاسة] احترز به عما لو تروّح الماء بجيفة ملقاة على شط الماء فانه لاينجس لعدم الملاقاة وقوله [فتغير] احترز به عما إذا لم يتغير الماء الكثير بالنجاسة وقد تكون قليلة وتستهلك فى الماء فانه لاينجس ويستعمل جميع الماء على المذهب الصحيح ، وفى وجه يبقى قدر النجاسة ، ولو وقع فى الماء الكثير نجاسة توافقه فى صفاته كبول منقطع الرائحة فانا نقدّره على ماتقدم فى الطاهرات ، ولو وقع فى الماء الكثير نجاسة جامدة فقولان ، الأظهر أنه يجوز له أن يغترف من أىّ موضع شاء ولا يجب التباعد لأنه طاهر كله ، والقول الآخر أنه يتباعد عن النجاسة قدر قلتين ، ولو تغير بعض الماء الكثير فالأصح فى الرافعى الكبير نجاسة جميع الماء والأصح فى زيادة الروضة إن كان الباقى دون قلتين فنجس وإلا فطاهر ورجحه الرافعى فى الشرح الصغير والله أعلم ﴿ فرع ﴾ فى زيادة الروضة إذا وقع فى الماء نجاسة وشك هل هو قلتان أم لا فالذى جزم به الماوردى وغيره أنه نجس لتحقق النجاسة ، وللامام فيه احتمال ، والمختار بل الصواب الجزم بطهارته لأن الأصل طهارته ولايلزم من النجاسة التنجس والله أعلم . قال

﴿وَالْقُلَّتَانِ خَمْسُمِائَةِ رَطْلٍ بِالْعِرَاقِيِّ تَقْرِيباً فِى الْأَصَحِّ﴾ ، لما روى عن عبدالله بن عمر رضى الله تعالى عنهما قال : قال رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم « إِذَا بَلَغَ الْمَاءُ قُلَّتَيْنِ بِقِلَالِ هَجَرَ لَا يُنَجِّسُهُ شَىْءٌ » قال الشافعى رضى الله عنه. قال ابن جريج : رأيت قلال هجر والقلة تسع قربتين أو قربتين وشيئا ، فاحتاط الشافعى رضى الله تعالى عنه ، وجعل الشىء نصفا ، والقربة لاتزيد فى الغالب على مائة رطل ، وحينئذ فجملة ذلك خمس قرب ، وهى خمسمائة رطل بالعراقى ، وهل ذلك على سبيل التقريب أوالتحديد ؟ الأصح أنه على سبيل التقريب ، فعلى هذا الأصح أنه لا يضر نقصان قدر لايظهر بنقصه تفاوت فى التغير

بقدر من المغيرات ، مثاله لو وضعنا قدر رطل من المغيرات فى خمسمائة رطل ماتأثرت ، ولو نقصنا من ماء آخر قدر رطلين مثلا أو ثلاثة وهى خمسمائة رطل ووضعنا قدر رطل ماتأثرت ، فهذا النقصان لايؤثر ، فلو وضعنا قدر رطل من المغيرات فى خمسمائة رطل إلا خمسة أرطال مثلا فأثر ، قلنا هذا النقص يؤثر : وعلى قول التحديد يضر أىّ نقص كان كنصب الزكاة وقيل يعفى عن نقص رطلين : وقيل ثلاثة ونحوها ، وقدر القلتين بالمساحة ذراع وربع طولا وعرضا وعمقا ، وقدرهما بالدمشقى مائة رطل وثمانية أرطال ، وثلثى رطل تقريبا على قول الرافعى ، إن رطل بغداد مائة وثلاثون درهما والله أعلم . قال

(فصل* وَجُلُودُ الْمَيتَةِ تَطْهُرُ بِالدِّبَاغِ إلّا جِلْدَ الْكَلْبِ وَالْخِنْزِيرِ وَمَا تَوَلَّدَ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا) الحيوان الذى ينجس بالموت إذا دبغ جلده يطهر بالدباغ ، سواء فى ذلك مأكول اللحم وغيره ، والأصل فى ذلك حديث ميمونة رضى الله عنها حيث قال النبى ﷺ فى شاتها « لَوْ أَخَذْتُمْ إِهَابَهَا فَقَالُوا إِنَّهَا مَيْتَةٌ ، فَقَالَ رَسُولُ الله ﷺ يُطَهِّرُهُ الْمَاءُ وَالْقَرَظُ » رواه أبو داود والنسائى وإسناده حسن ، وعن ابن عباس رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال « إِذَا دُبِغَ الإِهَابُ فَقَدْ طَهُرَ » رواه مسلم ، ثم إذا دبغ الجلد طهر ظاهره قطعا وكذا باطنه على المشهور الجديد فيصلى عليه وفيه ، ويستعمل فى الأشياء اليابسة والرطبة ويجوز بيعه وهبته والوصية به ، وهل يجوز أكله من مأكول اللحم ؟ رجح الرافعى الجواز ورجح النووى التحريم ، ويكون الدباغ بالأشياء الحرّيفة كالشب والشث[1] والقرظ وقشور الرمان والعفص[2] ، ويحصل الدباغ بالأشياء المتنجسة والنجسة كذرق الحمام على الأصح ولا يكفى التجميد بالتراب والشمس على الصحيح ، ويجب غسله بعد الدباغ ان دبغ بنجس قطعا وكذا ان دبغ بطاهر على الأصح قال الاصحاب : ويعتبر فى كونه صار مدبوغا ثلاثة أمور : أحدها نزع فضلاته . الثانى أن يطيب نفس الجلد . الثالث أن ينتهى فى الدبغ إلى حالة بحيث لو نقع فى الماء لم يعد الفساد والنتن والله أعلم ، وأما [جلد الكلب والخنزير وفرع أحدهما] فلا يطهر بالدباغ عندنا بلا خلاف لأنهما نجسان فى حال الحياة والدباغ إنما يطهر

---

(١) الشث : شجر طيب الريح مر الطعم يدبغ به : انظر لسان العرب

(٢) العفص : ما يتخذ منه الحبر كالقرظ .

جلدا نجس بالموت لأن غاية الدباغ نزع الفضلات ودفع الاستحالات ومعلوم أن الحياة أبلغ فى ذلك من الدباغ فاذا لم تفد الحياة الطهارة فأولى أن لا يفيد الدباغ .

﴿ وَعَظْمُ الْمَيْتَةِ وَشَعْرُهَا نَجِسٌ إِلاَّ الآدَمِيَّ ﴾ الأصل فى ذلك قوله تعالى [حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ] وتحريم ماليس بحرام ولا ضرر فى أكله يدل على نجاسته ، ولا شك أن العظم والشعر من أجزاء الحيوان ، نعم فى الشعر خلاف فى أنه ينجس بالموت أم لا وهو قولان أحدهما لا ينجس لأنه لا تحله الحياة فلا روح فيه فلا ينجس بالموت بدليل أنه إذا قطع لا يحس ولا يألم وأظهرهما أنه ينجس وهو الذى جزم به الشيخ لأنه ان حلته الحياة فينجس إلا فينجس تبعا للجملة لانه من جملتها كما يجب غسله فى الطهارة والجنابة * وأما العظم ففيه خلاف ، قيل انه كالشعر والمذهب القطع بنجاسته لأنه يحس ويألم بالقطع والصوف والوبر والريش كالشعر ، فإذا قلنا بنجاسة الشعر ففى شعر الآدمى قولان بناء على نجاسته بالموت ان قلنا ينجس بالموت فكذا ينجس شعره ، وان قلنا لا ينجس وهو الراجح فلا ينجس شعره بالموت على الأصح والله أعلم . قال .

﴿ وَلَا يَجُوزُ اسْتِعْمَالُ أَوَانِي الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَيَجُوزُ اسْتِعْمَالُ غَيْرِهِمَا مِنَ الأَوَانِي ﴾ لما فى الحديث الصحيح من رواية حذيفة رضى الله تعالى عنه ، قال سمعت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يقول « لَا تَلْبَسُوا الْحَرِيرَ وَلَا الدِّيبَاجَ وَلَا تَشْرَبُوا فِي آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ فَإِنَّهَا لَهُمْ فِي الدُّنْيَا وَلَكُمْ فِي الآخِرَةِ » رواه البخارى ومسلم ، وفى مسلم « الَّذِي يَشْرَبُ فِي آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ إِنَّمَا يُجَرْجِرُ فِي بَطْنِهِ نَارَ جَهَنَّمَ » ، وفى رواية « مَنْ شَرِبَ فِي إِنَاءٍ مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ فَإِنَّمَا يُجَرْجِرُ فِي بَطْنِهِ نَارًا مِنْ جَهَنَّمَ » ، وفى رواية ، « إِنَّ الَّذِي يَأْكُلُ وَيَشْرَبُ » الحديث ، وجيم يجرجر الثانية مكسورة بلا خلاف ، قاله النووى ، وفى الاقليد حكاية الخلاف ، وأما النار فيجوز فيها الرفع والنصب ، والنصب هو الصحيح ، ومعناه أن الشارب يلقى النار فى بطنه بتجرع متتابع يسمع له جرجرة ، وهى الصوت لتردده فى حلقه ، وعلى رواية الرفع تكون النار فاعلة ، ومعناه أن النار تصوت فى جوفه : عافانا الله تعالى منها ، ومن فعل يقربنا إليها ، قال النووى فى شرح مسلم : قال أصحابنا

انعقد الاجماع على تحريم الأكل والشرب؛ وسائر الاستعمال فى إناء ذهب أو فضة إلا ما حكى عن داود، وقول قديم للشافعى انه يكره؛ والمحققون لايعتدّون بخلاف داود، وكلام الشافعى مؤوّل. كما قاله صاحب التقريب، مع أن الشافعى رجع عن هذا القديم، فحصل أن الاجماع منعقد على تحريم استعمال اناء الذهب والفضة فى الأكل والشرب والطهارة والأكل بملعقة من أحدهما والتبخر بمبخرة منهما، وجميع وجوه الاستعمال، ومنها المكحلة والميل وظرف الغالية(١) وغير ذلك، سواء الاناء الصغير والكبير، ويستوى فى التحريم الرجل والمرأة بلا خلاف، وإنما فرق بين الرجل والمرأة فى التحلى لقصد زينة النساء للزوج والسيد، ويحرم استعمال ماء الورد والأدهان فى قماقم الذهب والفضة؛ هذا هو الصحيح، وفى القنانى، وكذا يحرم تزيين الحوانيت والبيوت والمجالس بأوانى الذهب والفضة: هذا هو الصواب، وجوّزه بعض الاصحاب وهو غلط، لان كل شىء أصله حرام فالنظر إليه حرام، وقد نص الشافعى والأصحاب أنه لو توضأ أو اغتسل من اناء ذهب أو فضة عصى ويحرم اتخاذ هذه الاوانى من غير استعمال على الصحيح، لان ماحرم استعماله حرم اتخاذه كآلات اللهو: عافانا الله الكريم من تعاطى ماهو سبب للنار، ويحرم على الصائغ صنعته، ولا يستحق أجرة لان فعله معصية، ولو كسر شخص هذه الاوانى، فلاأرش عليه(٢)، ولا يحل لأحد أن يطالبه بالأرش، ولا رفعه إلى ظالم من حكام زماننا، لأنهم جهلة ويتعاطون هذه الأوانى، حتى يشربون المسكر مع آلات اللهو. وفى حديث أبى هريرة رضى الله تعالى عنه، أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال « يُمْسَخُ نَاسٌ مِنْ أُمَّتِى فِى آخِرِ الزَّمَانِ قِرَدَةً وَخَنَازِيرَ، قَالُوا يَارَسُولَ اللهِ أَلَيْسَ يَشْهَدُونَ أَنْ لَا إِلٰهَ إِلَّا اللهُ وَأَنَّكَ رَسُولُ اللهِ ؟ قَالَ بَلَى، وَلَكِنَّهُمُ اتَّخَذُوا الْمَعَازِفَ وَالْقَيْنَاتِ، فَبَاتُوا عَلَى لَهْوِهِمْ وَلَعِبِهِمْ، فَأَصْبَحُوا وَقَدْ مُسِخُوا قِرَدَةً وَخَنَازِيرَ »، وفى حديث أنس رضى الله تعالى عنه أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم. قال « مَنْ جَلَسَ إِلَى قَيْنَةٍ يَسْتَمِعُ مِنْهَا صُبَّ فِى أُذُنَيْهِ الآنُكُ » والآنك بضم النون والمد هو

(١) الميل يطلق ويراد به كما هنا ما تكحل به العين ويسميه الناس المورد، والظرف ما يوضع فيه الشىء، والغالية نوع من الطيب مركب من مسك وعنبر وعود ودهن.

(٢) أى لا غرم.

الرصاص المذاب والله أعلم . وأما أواني غير الذهب والفضة فان كانت من الجواهر النفيسة كالياقوت والفيروزج ونحوها ، فهل تحرم فيه خلاف ؟ قيل تحرم لما فيها من الخيلاء والسرف وكسر قلوب الفقراء ، والصحيح أنها لا تحرم ، ولا خلاف أنه لا يحرم الإناء الذي نفاسته في صنعته ولا يكره كلبس الكتان والصوف النفيسين .

﴿ فرع ﴾ لو اتخذ اناء من نحاس ونحوه وموهه بالذهب أو الفضة ان حصل بالعرض على النار منه شيء حرم على الصحيح ، وان لم يحصل بالعرض على النار منه شيء ، فالرجح في هذا الباب أنه لا يحرم ، والمرجح في باب زكاة النقدين أنه يحرم ، قال النووي في شرح المهذب ، ولو موّه السيف وغيره من آلات الحرب أو غيرها بذهب تمويها لا يحصل منه بالعرض على النار شيء ، فطريقان أصحهما وبه قطع العراقيون التحريم للحديث ، ويدخل فيه الخاتم والدواة والمرملة وغيرها فليجتنب ذلك والله أعلم . قال في شرح المهذب : وتمويه سقف البيت وجداره بالذهب أو الفضة حرام قطعا ، ثم ان حصل منه شيء بالعرض على النار حرمت استدامته وإلا فلا ، وتبعه ابن الرفعة على الجزم بذلك والله أعلم . قال

﴿ فصل * السِّوَاكُ مُسْتَحَبٌّ فِي كُلِّ حَالٍ إِلَّا بَعْدَ الزَّوَالِ لِلصَّائِمِ ، وَهُوَ فِي ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ أَشَدُّ اسْتِحْبَابًا عِنْدَ تَغَيُّرِ الْفَمِ مِنْ أَزْمٍ وَغَيْرِهِ ، وَعِنْدَ الْقِيَامِ مِنَ النَّوْمِ ، وَعِنْدَ الْقِيَامِ إِلَى الصَّلَاةِ ﴾ السواك سنة مطلقا لقوله صلى الله عليه وسلم « السِّوَاكُ مَطْهَرَةٌ لِلْفَمِ مَرْضَاةٌ لِلرَّبِّ » وهو حديث صحيح رواه ابن خزيمة وابن حبان والبيهقي والنسائي باسناد صحيح ، وذكره البخاري تعليقا بصيغة الجـــزم وتعليقاته بصيغة الجزم صحيحة ، و « مطهرة » بفتح الميم وكسرها هي كل إناء يتطهر به فشبه السواك بذلك لانه يطهر الفم ، وهل يكره للصائم بعد الزوال فيه خلاف ؟ الراجح في الرافعي والروضة أنه يكره لقوله عليه الصلاة والسلام « لَخُلُوفُ فَمِ الصَّائِمِ أَطْيَبُ عِنْدَ اللهِ مِنْ رِيحِ الْمِسْكِ » رواه البخاري ، وفي رواية مسلم « يَوْمَ الْقِيَامَةِ » ، والخلوف بضم الخاء واللام هو التغيير ،

وخص بما بعد الزوال ، لأن تغير الفم بسبب الصوم حينئذ يظهر ، فلو تغير فمه بعد الزوال بسبب آخر كنوم أوغيره فاستاك لأجل ذلك لا يكره ، وقيل لا يكره الاستياك مطلقـا ، وبه قال الأئمة الثلاثة ، ورجحه النووى فى شرح المهذب ، وقال القاضى حسين يكره فى الفرض دون النفل خوفا من الرياء ، وقول المصنف [للصائم] يؤخذ منه أن الكراهة تزول بغروب الشمس وهذا هو الصحيح فى شرح المهذب ، وقيل تبقى الكراهة إلى الفطر والله أعلم .

ثم السواك يتأكد استحبابه فى مواضع : منها [عند تغير الفم من أزم وغيره] ، والأزم قيل السكوت الطويل ، وقيل هو ترك الأكل ، وقوله [وغيره] يدخل فيه ما إذا تغير بأكل ماله رائحة كريهة كالثوم والبصل ونحوهما ، ومنها [عِنْدَ القِيَامِ مِنَ النَّوْمِ] « كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِذَا اسْتَيْقَظَ مِنَ النَّوْمِ اسْتَاكَ » وروى « يَشُوصُ فَاهُ بِالسِّوَاكِ » ومعنى يشوص ينظف ويغسل ، والحديث رواه الشيخان ، ووجه تأكيد الاستحباب عند القيام منه أن النوم يستلزم ترك الأكل والسكوت وهما من أسباب التغير ، ومنها [عند القيام إلى الصلاة] لقوله ﷺ « لَوْلَا أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمَّتِى لَأَمَرْتُهُمْ بِالسِّوَاكِ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ » رواه الشيخان ، وعن عائشة رضى الله عنها عن النبى ﷺ قال « رَكْعَتَانِ بالسِّوَاكِ أَفْضَلُ مِنْ سَبْعِينَ رَكْعَةً بِلَا سِوَاكٍ » رواه أبو نعيم من حديث الحميدى بإسناد كل رجاله ثقات ، والسواك متأكد عند القيام إلى الصلاة وإن لم يكن الفم متغيرا ، ولا فرق بين صلاة الفرض والنفل حتى لو صلى صلاة ذات تسليمات كالضحى والتراويح والتهجد استحب له أن يستاك لكل ركعتين ، وكذا للجنازة والطواف ، ولا فرق بين الصلاة بالوضوء أو التيمم أو عند فقد الطهورين ، ويتأكد الاستحباب أيضا عند الوضوء وإن لم يصل ، روى النسائى « لَوْلَا أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمَّتِى لَأَمَرْتُهُمْ بِالسِّوَاكِ عِنْدَ كُلِّ وُضُوءٍ » وصححها ابن خزيمة ، وعلقها البخارى ، ويستحب عند قراءة القرآن ، وعند اصفرار الأسنان وإن لم يتغير الفم .

واعلم أنه يحصل الاستياك بخرقة وبكل خشن مزيل ، والعود أولى ، والأراك أولى ، والأفضل أن يكون بيابس ندى بالماء ، ويستحب غسله ليستاك به ثانيا ، ولو استاك بأصبع غيره وهي خشنة أجزأ قطعا قاله في شرح المهذب ، وفي أصبعه خلاف : الراجح في الروضة لا يجزئ ، والراجح في شرح المهذب الاجزاء ، وبه قطع القاضي حسين والمحاملي والبغوي والشيخ أبو حامد ، واختاره الروياني في البحر ولا بأس أن يستاك بسواك غيره بإذنه : ويستحب أن يستاك بيمينه وبالجانب الأيمن من فمه وأن يمرّه على سقف حلقه إمرارا لطيفا وكراسيّ أضراسه ، وينوي بالسواك السنة ، ويستحب عند دخول المنزل ، وعند إرادة النوم والله تعالى أعلم قال

﴿ فصل * وَفَرَائِضُ الْوُضُوءِ سِتَّةٌ : النِّيَّةُ عِنْدَ غَسْلِ الْوَجْهِ ﴾ اعلم أن الوضوء له شروط وفروض * فالشروط الاسلام . والتمييز . وطهورية الماء . وعدم المانع الحسي كالوسخ . وعدم المانع الشرعي كالحيض والنفاس ، ودخول الوقت في حق ذوي الضرورات . كالمستحاضة ومن به الريح الدائم * وأما الفروض فستة كما ذكره الشيخ . أحدها [النية] لقوله عليه الصلاة والسلام : « إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ » رواه الشيخان ، وهي فرض في طهارات الأحداث ، ولا تجب في إزالة النجاسات على الصحيح ، والفرض أن المقصود من النجاسات إزالتها ، وهي تحصل بالغسل بخلاف الأحداث فان طهارتها عبادة فتفتقر إلى نية كسائر العبادات : كذا قاله الرافعي ، وشرط صحتها الإسلام : فلا يصح وضوء الكافر ولا غسله على الصحيح لأن النية عبادة والكافر ليس من أهلها ولا تصح طهارة المرتد قطعا تغليظا عليه ، ووقت النية الواجبة عند غسل أول جزء من الوجه لأن أول العبادات الواجبة ولا يثاب على السنن الماضية . وكيفيتها إن كان المتوضىء سليما لا علة به أن ينوي أحد ثلاثة أمور : أحدها رفع الحدث أو الطهارة عن الحدث . الثاني أن ينوي استباحة الصلاة أو غيرها مما لا يباح إلا بالطهارة . الثالث أن ينوي فرض الوضوء أو أداء الوضوء وإن كان الناوي صبيا . قال النووي في شرح المهذب ولو نوى الطهارة للصلاة أو الطهارة لغيرها مما يتوقف على الوضوء كفى وذكره في التنبيه ، ولو نوى الطهارة ولم يقل عن الحدث لا يجزيه على الصحيح لأن الطهارة تكون

عن الحدث وعن التنجس فلا بد من نية تميز ولو نوى الوضوء فقط صح على الأصح فى التحقيق وشرح المهذب بخلاف ما إذا نوى الغسل وهو جنب فلا يكفى ، وفرق الماوردى بأن الوضوء لا يطلق على غير العبادة بخلاف الغسل ولو نوى رفع الحدث والاستباحة فهو نهاية النية ، وأمامن به علة كمن به سلس البول أو كانت مستحاضة فينوى الاستباحة على الصحيح ولا يصح أن ينوى رفع الحدث لأن الحدث مستمر ولا يتصور رفعه ، وقيل : يجب أن يجمع بينهما وقيل يكفى أحدهما (فرع) شرط النية الجزم فلو شك فى أنه محدث فتوضأ محتاطا ثم تيقن أنه محدث لم يعتد بوضوئه على الأصح لأنه توضأ مترددا ، ولو تيقن أنه محدث وشك فى أنه تطهر ثم بان محدثا أجزأه قطعا لأن الأصل بقاء الحدث فلا يضر تردده معه فقوى جانب النية بأصل الحدث بخلاف الصورة الأولى والله أعلم .

(فرع) لو كان يتوضأ فنسى لمعة فى المرة الأولى فانغسلت فى الغسلة الثانية أو الثالثة أجزأه على الصحيح بخلاف ما إذا انغسلت اللمعة فى تجديد الوضوء فانه لا يجزئه على الصحيح والفرق أن نية التجديد لم تشتمل على نية فرض بخلاف الغسلة الثانية والثالثة فان نية فرض الوضوء شملت الثلاث فالم يتمم الأولى لا تحصل الثانية والثالثة والخطأ فى الاعتقاد لا يضر : ألا ترى أن المصلى لو ترك سجدة من الأولى ناسيا وسجد فى الركعة الثانية تمت الأولى وان اعتقد خلاف ذلك والله أعلم * قال ﴿ وَغَسْلُ الْوَجْهِ ﴾ الفرض الثانى غسل الوجه ، وهو أول الأركان الظاهرة ، قال الله تعالى [فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ] ، ويجب استيعابه بالغسل ، وحده من مبتدأ تسطيح الجبهة إلى منتهى الذقن طولا ومن الأذن إلى الأذن عرضا ، وموضع التحذيف(1) ليس من الوجه ، والصدغان(2) ليسا من الوجه على الأصح فى شرح الروضة ، ورجح فى المحرر أنهما من الوجه ، ثم الشعر النابت فى الوجه قسمان : أحدهما لم يخرج عن حد الوجه . والثانى خارج عنه ، والذى لم يخرج عن حد الوجه قد يكون نادر الكثافة ، وقد يكون غير نادر الكثافة : فالنادر الكثافة كالحاجبين والأهداب والشاربين والعذارين ، وهما المحاذيان للأذنين بين الصدغ والعارض : فيجب غسل ظاهر هذه الشعور وباطنها مع البشرة تحتها وإن كثف

(1) قال فى اللسان : تحذيف الشعر تطريره وتسويته ، وإذا أخذت من نواحيه ما تسويه به فقد حذفته ، وموضع التحذيف من الرأس لا من الوجه قال النووى فى المنهاج : « قلت صحح الجمهور أن موضع التحذيف من الرأس والله أعلم »

(2) قال فى المصباح : الصدغ : ما بين لحظ العين إلى أصل الأذن .

لأنها من الوجه ، وأما شعر العارضين فإن كان خفيفا وجب غسل ظاهره وباطنه مع البشرة ، وإن كثيفا وجب غسل ظاهره على الأظهر ، ولو خف بعضه وكثف بعضه فالراجح أن للخفيف حكم الخفيف المحض وللكثيف حكم الكثيف المحض ، وفى ضابط الخفيف والكثيف خلاف ، الصحيح أن الخفيف ماترى البشرة تحته فى مجلس التخاطب ، والكثيف مايمنع الرؤية * القسم الثانى الشعور الخارجة عن حدّ الوجه ، وهو شعر اللحية والعارض والعذار والسبال(١) طولا وعرضا ، فالراجح وجوب غسل ظاهرها فقط لأنه يحصل به المواجهة ، وقيل لايجب لأنها خارجة عن حدّ الوجه . قال فى زيادة الروضة يجب غسل جزء من رأسه ورقبته وماتحت ذقنه مع الوجه ليتحقق استيعابه ، ولو قطع أنفه أو شفته لزمه غسل ماظهر بالقطع فى الوضوء والغسل على الصحيح لأنه يبقى وجها ، ويجب غسل ماظهر من حمرة الشفتين ، ويستحب أن يأخذ الماء بيديه جميعا . قال

﴿ وَغَسْلُ الْيَدَيْنِ مَعَ الْمِرْفَقَيْنِ ﴾ الفرض الثالث : غسل اليدين مع المرفقين لقوله تعالى [وَأَيْدِيَكُم إِلَى الْمَرَافِقِ] ولفظة إلى ترد بمعنى مع كما فى قوله تعالى [مَنْ أَنْصَارِي إِلَى اللهِ] أى مع الله ، ويدل لذلك ماروى جابر رضى الله عنه قال «رَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يُدِيرُ الْمَاءَ عَلَى الْمَرَافِقِ » رواه الدارقطنى والبيهقى ولم يضعفاه ، وروى «أَنَّهُ أَدَارَ الْمَاءَ عَلَى مِرْفَقَيْهِ ، وقال هذا وضوء لايقبل الله الصلاة إلا به » ، ويجب إيصال الماء إلى جميع الشعر والبشرة حتى لو كان تحت أظفاره وسخ يمنع وصول الماء إلى البشرة لم يصح وضوؤه وصلاته باطلة والله أعلم . قال

﴿ وَمَسْحُ بَعْضِ الرَّأْسِ ﴾ الفرض الرابع : مسح بعض الرأس لقوله تعالى [وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ] وليس المراد هنا مسح جميع الرأس لحديث المغيرة رضى الله عنه «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ تَوَضَّأَ وَمَسَحَ بِنَاصِيَتِهِ وَعَلَى عِمَامَتِهِ وَعَلَى الْخُفَّيْنِ » رواه مسلم ولأن من أمرّ يده على هامة(٢) اليتيم صح أن يقال مسح برأسه ، وحينئذ فالواجب ماينطلق عليه اسم المسح ولو بعض شعرة أو قدره من البشرة ، وشرط الشعر الممسوح أن لايخرج عن حد الرأس لو مدّ بأن كان متجعدا ، ولا يضر مجاوزة منبت الممسوح على الصحيح ولو غسل رأسه بدل

---

(١) قال فى المصباح : العارضان للإنسان صفحتا خديه ، عذار الرجل : شعره النابت فى موضع العذار ، العذاران جانبا اللحية كما فى اللسان ، والسبال : الشعر المرسل على الوجه فهو ليس منه .

(٢) قال فى المصباح : الهامة من الشخص رأسه .

المسح أو ألقى عليه قطرة ولم تسل أو وضع يده التي عليها الماء على رأسه ولم يمرّها أجزأه على الصحيح . قال فى زيادة الروضة ولا تتعين اليد للمسح بل يجوز بخشبة أو خرقة وغيرهما ويجزيه مسح غيره له ، والمرأة كالرجل فى المسح والله أعلم . قال

﴿ وَ [الخامس] غَسْلُ الرِّجْلَيْنِ مَعَ الْكَعْبَيْنِ ﴾ لقوله تعالى [وَأَرْجُلَكُم إِلَى الْكَعْبَيْنِ] فعلى قراءة النصب يكون الغسل متعينا والتقدير واغسلوا أرجلكم ، وعلى قراءة الجر فالسنة بينت الغسل ، ولو كان المسح جائزا لبينه ﷺ ولو مرة كما فعل ﷺ فى غير ذلك . قال النووى فى شرح مسلم واتفق العلماء على أن المراد بالكعبين العظمان الناتئان بين الساق والقدم ، وفى كل رجل كعبان وشذت الرافضة قبحهم الله تعالى فقالت : فى كل رجل كعب وهو العظم الذى فى ظهر القدم وحكى هذا عن محمد بن الحسن ولا يصح ، وحجة العلماء فى ذلك نقل أهل اللغة والإشتقاق ، وهذا الحديث الصحيح الذى نحن فيه يدل لذلك ففيه «فَغَسَلَ رِجْلَهُ الْيُمْنَى إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَرِجْلَهُ الْيُسْرَى كَذَلِكَ» فأثبت فى كل رجل كعبين والله أعلم * قلت وحديث النعمان بن بشير رضى الله تعالى عنه صريح فى ذلك قال «قَالَ لَنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ أَقِيمُوا صُفُوفَكُمْ فَرَأَيْتُ الرَّجُلَ مِنَّا يُلْصِقُ مِنْكَبَهُ بِمِنْكَبِ صَاحِبِهِ وَكَعْبَهُ بِكَعْبِهِ» رواه البخارى ، ومعلوم أن هذا فى كعب المفصل ولا يتأتى فى الذى على ظهر القدم ، والله تعالى أعلم .

واعلم أن الغسل واجب إذا لم يمسح على الخف ، وقراءة الجر محمولة على مسح الخف ويجب غسل جميع الرجلين بالماء ، وينقى البشرة والشعر حتى يجب غسل ما ظهر بالشق ولو وضع فى الشق شمعة أو حناء وله جرم لا يجزئ وضوءه ولا تصح صلاته ، وكذا يجب عليه إزالة خرء البراغيث حيث استيقظ من نومه فليحترز عن مثل ذلك فلو توضأ ونسى إزالته ثم علم وجب عليه غسل ذلك المكان وما بعده وإعادة الصلاة ، والله أعلم .

(فرع) إذا اجتمع على الشخص حدث أصغر وهو الوضوء وحدث أكبر وهو الغسل ففيه خلاف منتشر الصحيح المفتى به يكفيه غسل جميع بدنه بنية الغسل ولا يجب عليه الجمع بين الوضوء والغسل ولا ترتيب فى ذلك والله أعلم . قال

﴿وَالتَّرْتِيبُ عَلَى مَا ذَكَرْنَاهُ﴾ الفرض السادس، الترتيب وفرضيته مستفادة من الآية إذا قلنا الواو للترتيب وإلا فمن فعله وقوله عليه الصلاة والسلام إذ لم ينقل عنه عليه الصلاة والسلام أنه ماتوضأ إلا مرتبا ولأنه عليه الصلاة والسلام قال بعد أن توضأ مرتبا «هٰذَا وُضُوءٌ لَا يَقْبَلُ اللهُ الصَّلَاةَ إِلَّا بِهِ» أى بمثله ، رواه البخارى ، ولأن الوضوء عبادة يرجع فى حالة العذر إلى نصفها فوجب فيها الترتيب كالصلاة ، فلو نسى الترتيب لم يجزه كما لو نسى الفاتحة فى الصلاة أو النجاسة على بدنه .

(فرع) خرج من فرجه بلل يجوز أن يكون منيا ويجوز أن يكون مذيا واشتبه عليه الحال فما الذى يجب عليه ؟ فيه خلاف منتشر علقته فى بعض الكتب أكثر من ثلاثة عشرة مقالة الراجح فى الرافعى والروضة أنه يتخير فان شاء جعله منيا واغتسل وإن شاء جعله مذيا وغسل ما أصابه من بدنه وثوبه وتوضأ لأنه إذا جعله مذيا وتوضأ فقد أتى بما يقتضى الوضوء فارتفع حدثه الأصغر وبقى الحدث الأكبر مشكوكا فيه والأصل عدمه وكذا يقال إذا اغتسل ، وقيل يجب عليه الأخذ بالاحتياط لأنا تحققنا شغل ذمته بأحد الحدثين ولا يخرج عن ذلك إلا بيقين بأن يحتاط كما لو لزم ذمته صلاة من صلاتين ولم يعرف عينها يجب عليه أن يصليهما وهذا قوى رجحه النووى رحمه الله فى شرح التنبيه وفى رؤوس المسائل له والله أعلم . قال

﴿فَصْلٌ وَسُنَنُهُ عَشْرُ خِصَالٍ: التَّسْمِيَةُ﴾ للوضوء سنن، منها [التَّسْمِيَةُ] فى ابتدائه «رُوِىَ أَنَّهُ ﷺ وَضَعَ يَدَهُ فِى إِنَاءٍ وَقَالَ لِأَصْحَابِهِ تَوَضَّئُوا بِاسْمِ اللهِ» رواه البيهقى قال النووى اسناده جيد وفى الحديث «كُلُّ أَمْرٍ ذِى بَالٍ لَا يُبْدَأُ فِيهِ بِبِسْمِ اللهِ فَهُوَ أَجْذَمُ» أى أقطع ، وهى سنة متأكدة وقد قال الإمام أحمد بوجوبها فلو نسيها فى ابتداء الوضوء أتى بها متى ذكرها فى الوضوء كما فى تسمية الطعام ، ولو تركها عمدا فهل يشرع تداركها؟ فيه خلاف ، والراجح نعم ، وفى الحديث «مَنْ تَوَضَّأَ وَذَكَرَ اسْمَ اللهِ كَانَ طَهُورًا لِجَمِيعِ بَدَنِهِ وَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ اسْمَ اللهِ تَعَالَى كَانَ طَهُورًا لِأَعْضَاءِ وُضُوئِهِ» رواه الدارقطنى والبيهقى وضعفه من جميع طرقه . قال

﴿وَغَسْلُ الْكَفَّيْنِ قَبْلَ إِدْخَالِهِمَا الْإِنَاءَ﴾ من سنن الوضوء [غسل الكفين قبل غسل الوجه] ولهما أحوال: أحدها أن يتيقن نجاستهما فهذا يكره له غمس كفيه فى الإناء قبل غسلهما ثلاثا كراهة تحريم لأنه يفسد الماء ، الحالة الثانية أن يشك فى نجاستهما كمن نام ولا يدرى أين باتت يده فهذا يكره له أيضا غمس كفيه فى الإناء قبل غسلهما ثلاثا لقوله ﷺ «إِذَا قَامَ أَحَدُكُمْ مِنْ نَوْمِهِ فَلْيَغْسِلْ يَدَيْهِ قَبْلَ أَنْ يُدْخِلَهُمَا فِي الإِنَاءِ ثَلَاثًا فَإِنَّهُ لَا يَدْرِي أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ» ، وفى رواية « فَلَا يَغْمِسْ يَدَيْهِ فِي الإِنَاءِ قَبْلَ أَنْ يَغْسِلَهُمَا ثَلَاثًا » وهذا مذهب الشافعى ومالك وذهب بعض العلماء إلى وجوب غسلهما قبل إدخالهما فى الإناء عند الاستيقاظ من النوم لظاهر النهى ولم يفرق بين نوم الليل والنهار ، وذهب الامام أحمد إلى وجوب ذلك من نوم الليل دون نوم النهار لقوله ﷺ « أَيْنَ بَاتَتْ يَدُهُ » والمبيت يكون بالليل دون النهار ، والشافعى رحمه الله حمل النهى على غير الوجوب لقرينة ، الحالة الثالثة أن يتيقن طهارتهما فهذا لا يكره له غمس كفيه فى الإناء قبل غسلهما ولكن يستحب وهذه الحالة هى التى ذكرها الشيخ ، ومأخذها أنه الوارد فى صفة وضوء النبى ﷺ من غير تعرض لسبق نوم وإنتفت الكراهة لفقد العلة الواردة فى الخبر ، إذ الحكم يدور مع العلة وجودا وعدما والله أعلم . قال

﴿وَالْمَضْمَضَةُ وَالِاسْتِنْشَاقُ﴾ لفعله ﷺ وقال الامام أحمد بوجوبهما ، وحجة الشافعى قوله ﷺ « عَشْرٌ مِنَ السُّنَّةِ وَعَدَّ مِنْهَا الْمَضْمَضَةَ وَالِاسْتِنْشَاقَ » رواه مسلم ، ثم أصل السنة يحصل بإيصال الماء إلى الفم والأنف سواء أداره أم لا ، وهذا هو الراجح لكن نص الشافعى على ادراته فى الفم ولا يشترط فى تحصيل السنة أن يمج الماء حتى لو ابتلعه تأدت السنة قاله النووى فى شرح المهذب ، وذهب جماعة إلى اشتراط مج الماء فى تحصيل السنة ، وتقديم المضمضة على الاستنشاق شرط فى تحصيل السنة على الراجح وقيل مستحب والله أعلم .

(فرع) يستحب المبالغة فى المضمضة والاستنشاق لغير الصائم ، وأما الصائم فقيل يحرم فى حقه قاله القاضى أبو الطيب ، وقيل يكره قاله البندنيجى وغيره ، وقيل تركها مستحب قاله ابن الصباغ والله أعلم : قال

﴿وَاسْتِيعَابُ الرَّأْسِ بِالْمَسْحِ﴾ من سنن الوضوء [استيعاب الرأس بالمسح]

لفعله ﷺ وللخروج من الخلاف ، والسنة في كيفية المسح أن يبدأ بمقدم رأسه ثم يذهب بيديه إلى قفاه ثم يردهما إلى المكان الذي بدأ منه روى ذلك عبد الله بن زيد رضي الله عنه في وصف وضوء رسول الله ﷺ ويضع ابهاميه على صدغيه ويلصق السبابتين ، والذهاب والعود مرة ، وهذا فيمن له شعر ينقلب بالذهاب والرد ليصل البلل إلى باطن الشعر وظاهره ، وأما من لاشعر له أوله شعر لا ينقلب فيقتصر على الذهاب فلو ردّه لم تحسب ثانية لكون الماء بقي مستعملا ، ولولم يرد نزع ما على رأسه من عمامة أو غيرها مسح على جزء من رأسه وتمم على العمامة ، والأفضل أن لايقتصر على أقل من الناصية لانه عليه الصلاة والسلام مسح بناصيته وعلى عمامته ، وشرط الرافعي أن يعسر رفع العمامة ذكره في الشرحين والمحرر وتبعه في المنهاج وحذفه من الروضة ولايجوز الاقتصار على مسح العمامة قطعا في الرافعي والروضة لأنه مأمور بمسح الرأس ، والماسح على العمامة ليس بماسح له ، وفي البحر عن محمد بن نصر من كبار الاصحاب أنه يكفي والله أعلم . قال

﴿ وَمَسْحُ الأُذُنَيْنِ ﴾ يستحب مسح الأذنين [ظاهرها وباطنها بماء جديد] وكذا يستحب مسح الصماخين بماء جديد ، قال عبدالله بن زيد رضي الله عنه « رَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ يَتَوَضَّأُ فَأَخَذَ لِأُذُنَيْهِ مَاءً خِلَافَ الْمَاءِ الَّذِي أَخَذَهُ لِرَأْسِهِ » رواه الحاكم والبيهقي وقالا اسناده صحيح ، وزاد الحاكم فقال على شرط مسلم . وكيفية المسح أن يدخل مسبحتيه في صماخيه ويديرهما في المعاطف ويمرّ ابهاميه على ظاهر أذنيه ثم يلصق كفيه وهما مبلولتان بالأذنين استظهارا ، وهذه الكيفية ذكرها الرافعي وأسقطها النووي من الروضة . قال

﴿ وَتَخْلِيلُ اللِّحْيَةِ الْكَثَّةِ ، وَتَخْلِيلُ أَصَابِعِ الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ ﴾ روى عن ابن عباس رضي الله تعالى عنهما « أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ إِذَا تَوَضَّأَ شَبَّكَ لِحْيَتَهُ الْكَرِيمَةَ بِأَصَابِعِهِ مِنْ تَحْتِهَا » رواه ابن ماجه وروى ابن عباس رضي الله عنهما « أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ يُخَلِّلُ لِحْيَتَهُ » قال البخاري وهذا أصح ما في الباب ، وقال الترمذي أنه حسن صحيح * وأما تخليل الأصابع فمن ابن عباس رضي الله عنهما « أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ

قَالَ إِذَا تَوَضَّأْتَ فَخَلِّلْ أَصَابِعَ يَدَيْكَ وَرِجْلَيْكَ » رواه ابن ماجه والترمذى وقال حسن غريب وقال : فى علله سألت البخارى عنه فقال حسن * وكيفية تخليل أصابع رجليه أن يبدأ بخنصر يده اليسرى من أسفل الرجل مبتدئا بخنصر الرجل اليمنى خاتما بخنصر اليسرى وهذه الكيفية رجحها النووى فى الروضة ، وحكى وجها أنه يخلل بين كل أصبع من أصابع الرجلين بأصبع من أصابع يده ، وحكى فى شرح المهذب وجها آخر أنه يبدأ بخنصر اليد اليمنى وأخبر أنهما سواء وعزاه إلى إمام الحرمين ثم قال ان ماقاله الإمام هو الراجح المختار وكذا اختاره فى التحقيق وتخليل أصابع اليدين بالتشبيك ثم ان كانت الأصابع ملتفة لا يصل الماء إليها إلا بالتخليل وجب وإن كانت ملتحمة قال لا يجب فتقها ولا يستحب قاله فى زيادة الروضة بل لا يجوز والله أعلم . قال

﴿ وَتَقْدِيمُ الْيُمْنَى عَلَى الْيُسْرَى ، وَالطَّهَارَةُ ثَلَاثًا ثَلَاثًا ، وَالْمُوَالَاةُ ﴾ : عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال : « إِذَا تَوَضَّأْتُمْ فَابْدَءُوا بِمَيَامِنِكُمْ » رواه أبو داود وابن ماجه وصححه ابن خزيمة وابن حبان « وعن عائشة رضى الله عنها قالت : كان رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم يحب التيامن فى تنعله وترجله وطهوره وفى شأنه كله » ومعنى الترجل التسريح يبدأ بالشق الأيمن فى الطهور ويبدأ باليد اليمنى والرجل اليمنى فى الوضوء وبالشق الأيمن فى الغسل ، وأما الأذنان والخدان فيطهران معا ، فإن كان أقطع قدم اليد اليمنى * وأما استحباب كونه ثلاثا ففى حديث عثمان رضى الله تعالى عنه « أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ : تَوَضَّأَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا » رواه مسلم ، ولا فرق فى ذلك بين الرأس وغيره ، واستحب بعض الأصحاب مسح الرأس مرة ، واحتج بأن أحاديث عثمان رضى الله تعالى عنه الصحاح تدل على مسح الرأس مرة . قال : وقد جاء فى مسلم فى وصف عبد الله بن زيد وضوء رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم أنه مسح رأسه مرة واحدة ، وقد قيل: ان الترمذى حكاه عن نص الشافعى ، والمشهور من مذهب الشافعى ، وبه جزم الجمهور أنه يستحب مسحه ثلاثا ، وحجة ذلك حديث عثمان رضى الله تعالى عنه ، وفى رواية

أبي داود في حديث عثمان رضي الله تعالى عنه: أنه عليه الصلاة والسلام مسح رأسه ثلاثا ثم في سنده عامر بن شقيق قال الحاكم لا أعلم في عامر طعنا بوجه من الوجوه ، وفي ابن ماجه « أَنَّ عَلِيًّا رَضِيَ اللهُ تَعَالَى عَنْهُ تَوَضَّأَ ثَلَاثًا ثَلَاثًا وَمَسَحَ رَأْسَهُ ثَلَاثًا وَقَالَ هَذَا وُضُوءُ رَسُولِ اللهِ ﷺ » والله أعلم .

وأهمل المصنف رحمه الله سننا * منها مسح الرقبة ، وصحح الرافعي في الشرح الصغير أنها سنة ، واحتج في الشرح الكبير بأنه عليه الصلاة والسلام قال « مَسْحُ الرَّقَبَةِ أَمَانٌ مِنَ الْغِلِّ » واعترض النووي فقال لا يمسح لأنه لم يثبت فيها شيء ولهذا لم يذكره الشافعي ومتقدموا الأصحاب وهو الصواب قال في شرح المهذب والحديث موضوع . قال الحموي شارح التنبيه الجديد أن مسح الرقبة ليس بسنة ومقتضاه أن في ذلك قولين والله أعلم . ومنها الدعوات على أعضاء الوضوء قاله الرافعي قال النووي هذه الأدعية لا أصل لها ولم يذكرها إلا الشافعي والجمهور . ومنها الاستعانة هل تكره وجهان قال النووي الوجهان فيما إذا استعان بمن يصب عليه وأصحهما لا يكره. أما إذا استعان بمن يغسل أعضاءه فمكروه قطعا ، وإن كان بإحضار الماء فلا بأس ولا يقال خلاف الأولى وحيث كان له عذر فلا بأس بالاستعانة مطلقا . ومنها هل يستحب ترك التنشيف ؟ فيه أوجه الصحيح أن تركه مستحب كذا صححه في أصل الروضة ، وقيل انه مباح فعله وتركه سواء ، واختاره النووي في شرح المهذب وقيل مستحب مطلقا ، وقيل يكره التنشيف مطلقا ، وقيل يكره في الصيف دون الشتاء ، قال النووي في شرح المهذب محل الخلاف إذا لم تكن حاجة إلى التنشيف لحر أو برد أو التصاق نجاسة فان كان فلا كراهة قطعا ، ولا يقال انه خلاف المستحب ، ومنها يستحب أن لا ينفض يديه لقوله ﷺ « إِذَا تَوَضَّأْتُمْ فَلَا تَنْفُضُوا أَيْدِيَكُمْ فَإِنَّهَا مَرَاوِحُ الشَّيْطَانِ » رواه ابن أبي حاتم وغيره فلو خالف ونفض فالذي جزم به الرافعي أنه يكره، وخالفه النووي فرجح أنه لا يكره بل هو مباح فعله وتركه سواء، وقال في التحقيق انه خلاف الأولى، والحديث قال في شرح المهذب انه ضعيف لا يعرف،

ومنها الموالاة وهى واجبة فى القديم ، وأن يقول بعد التسمية : الحمدلله الذى جعل الماء طهورا ، ويخلل الخاتم ويتعهد مايحتاج إلى الاحتياط ويبدأ بأعلى وجهه وبمقدم الرأس، وفى اليد والرجل بأطراف الأصابع ان صب على نفسه وإن صب عليه غيره بدأ بالمرفقين والكفين ، وأن لاينقص ماء الوضوء عن مد ولايسرف ولايزيد على ثلاث مرات ، ولايتكلم فى أثناء الوضوء ولا يلطم وجهه بالماء وأن يقول بعد الوضوء « أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلٰهَ إِلَّا اللّٰهُ وَحْدَهُ لَا شَرِيكَ لَهُ وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّداً عَبْدُهُ وَرَسُولُهُ اللَّهُمَّ اجْعَلْنِي مِنَ التَّوَّابِينَ وَاجْعَلْنِي مِنَ الْمُتَطَهِّرِينَ سُبْحَانَكَ اللَّهُمَّ وَبِحَمْدِكَ أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلٰهَ إِلَّا أَنْتَ أَسْتَغْفِرُكَ وَأَتُوبُ إِلَيْكَ » * وبقيت سنن أخر مذكورة فى الكتب المطولة تركناها خشية الإطالة والله أعلم.

(فرع) لو شك فى غسل بعض أعضائه فى أثناء الطهارة لم يحسب له ، وبعد الفراغ لايضر الشك على الراجح لكثرة الشك مع أن الظاهر كمال الطهارة ، ويشترط فى غسل الأعضاء جريان الماء على العضو المغسول بلا خلاف والله تعالى أعلم . قال .

﴿ فصل * وَالِاسْتِنْجَاءُ وَاجِبٌ مِنَ الْبَوْلِ وَالْغَائِطِ ﴾ احتج له بقوله ﷺ « وَلْيَسْتَنْجِ بِثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ » وهوأمر وظاهره الوجوب، وعن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله ﷺ . قال « إِذَا ذَهَبَ أَحَدُكُمْ إِلَى الْغَائِطِ فَلْيَذْهَبْ مَعَهُ ثَلَاثَةُ أَحْجَارٍ يَسْتَطِيبُ بِهِنَّ فَإِنَّهَا تُجْزِىءُ عَنْهُ » رواه أبو داود وأحمد والدارقطنى ، وابن ماجه بإسناد حسن صحيح ، وقوله ﴿ من البول والغائط ﴾ يؤخذ منه أنه لايجب من الريح بل قال الأصحاب لا يستحب . بل قال الجرجانى انه مكروه . قال الشيخ نصر انه بدعة ويأثم به قال النووى فى شرح المهذب: أما قوله بدعة فصحيح ، وأما الإثم فلا إلا أن يعتقد وجوبه مع علمه بعدمه . وقال ابن الرفعة إذا كان المحل رطبا ينبغى أن يجىء فى وجوب الاستنجاء منه خلاف بناء على نجاسة دخان النجاسة ، كما قيل بمثله فى تنجس الثوب الذى يصيبه وهو رطب ثم قال : وقد يجاب بأنه لايزيد على الباقى على المحل بعد الاستجمار .

﴿ وَالْأَفْضَلُ أَنْ يَسْتَجْمِرَ بِالْأَحْجَارِ ، ثُمَّ يُتْبِعَهَا بِالْمَاءِ وَيَجُوزُ أَنْ يَقْتَصِرَ عَلَى

الْمَاءِ أَوْ عَلَى ثَلَاثَةِ أَحْجَارٍ يُنقِي بِهِنَّ الْمَحِلَّ ، وَإِذَا أَرَادَ الِاقْتِصَارَ عَلَى أَحَدِهِمَا فَالْمَاءُ أَفْضَلُ ﴾ الأفضل فى الاستنجاء أن يجمع بين الماء والحجر أو مافى معناه لأن الله تعالى أثنى على أهل قباء بذلك ، وأنزل فيهم قوله تعالى وهو أصدق القائلين [فِيهِ رِجَالٌ يُحِبُّونَ أَنْ يَتَطَهَّرُوا وَاللهُ يُحِبُّ الْمُطَّهِّرِينَ] وفيه من طريق المعنى أن العين تزول بالحجر ، والأثر يزول بالماءفلا يحتاج إلى ملاطخة النجاسة ، ولهذا يقدم الحجر أولا . ثم ان قضية التعليل أنه لا يشترط طهارة الحجر ، وبه صرح العجلى ونقله عن الغزالى * واعلم أن الحديث ضعفوه . ورواه البزار بإسناد ضعيف ولفظه « فَسَأَلَهُمُ النَّبِيُّ ﷺ عَنْ ذَلِكَ ، فَقَالُوا نُتْبِعُ الْحِجَارَةَ الْمَاءَ » وأنكر النووى هذه الرواية فى شرح المهذب ، فقال كذا رواها الفقهاء فى كتبهم وليس له أصل فى كتب الحديث بل المذكور فيها « كُنَّا نَسْتَنْجِي بِالْمَاءِ » وليس فيها مع الحجر كذا رواه جماعة منهم الإمام أحمد ، وابن خزيمة ، ولو اقتصر على الماء أجزأ لأنه يزيل العين والأثر وهو الأفضل عند الاقتصار على أحدهما ويجوز أن يقتصر على ثلاثة أحجار ، أو على حجر له ثلاثة أحرف ، والواجب ثلاث مسحات فان حصل الإنقاء بها وإلا وجبت الزيادة إلى الإنقاء . ويستحب الإيتار * واعلم أن كل ماهو فى معنى الحجر يجوز الاستنجاء به ، وله شروط : أحدها أن يكون طاهرا فلو استنجى بنجس تعين الماء بعده على الصحيح . الشرط الثانى أن يكون مايستنجى به قالعا للنجاسة ، منشفا فلا يجزئ الزجاج ولا القصب ، ولا التراب المتناثر ويجوز الصلب ، فلواستنجى بمالايقلع لم يجزه ولواستنجى برطب من حجرأوغيره لم يجزه على الصحيح: الشرط الثالث أن لايكون محترما فلا يجوز الاستنجاء بمطعوم كالخبز والعظم ولايجزء منه كيده ويد غيره ، ولايجزء حيوان متصل به كذنب البعيرلأنه محترم وإذا استنجى بمحترم عصى ولايجزيه على الصحيح ثم يجوزالحجر بعده بشرط أن لاتنتقل النجاسة، وأما الجلد فالأظهر أنه إن كان مدبوغا جاز الاستنجاء به وإلافلا * ثم يشترط مع ذلك أن لا يجف الخارج فان جف تعين الماء لإنه لايمكن إزالته إلا بذلك . قال

﴿وَيَجْتَنِبُ اسْتِقْبَالَ الْقِبْلَةِ وَاسْتِدْبَارَهَا فِي الصَّحْرَاءِ﴾ إذا أراد قضاء الحاجة في صحراء حرم عليه الاستقبال والاستدبار إذا لم يستتر بشيء سترة معتبرة . قال رسول الله ﷺ «إِذَا أَتَيْتُمُ الْغَائِطَ فَلَا تَسْتَقْبِلُوا الْقِبْلَةَ وَلَا تَسْتَدْبِرُوهَا بِبَوْلٍ وَلَا غَائِطٍ لَكِنْ شَرِّقُوا أَوْ غَرِّبُوا» رواه الشيخان نهى عن ذلك وظاهره التحريم ، واختلف في علة ذلك ، فقيل لأن الصحراء لا تخلو عن مصلّ من ملك أو جني أو إنسي ، فربما وقع بصره على فرجه فيتأذى به . قال النووي في شرح التنبيه هذا التعليل ضعيف والتعليل الصحيح ما ذكره القاضي حسين والبغوي والروياني وغيرهم أن جهة القبلة معظمة فوجب صيانتها في الصحراء ، ورخص في البنيان للمشقة والله أعلم . (قلت) وقوى هذا التعليل الشيخ تقي الدين بن دقيق العيد ، واحتج له بحديث سراقة بن مالك رضى الله تعالى عنه قال سمعت رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم ، يقول «إِذَا أَتَى أَحَدُكُمُ الْبَوْلَ فَلْيُكْرِمْ قِبْلَةَ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ فَلَا يَسْتَقْبِلِ الْقِبْلَةَ» قال ، وهذا ظاهر قوى في التعليل بما ذكرناه والله أعلم . قال النووي إن كان بين يديه ساتر مرتفع قدر ثلثي ذراع وقرب منه على ثلاثة أذرع جاز الاستقبال سواء كان في البنيان أو الصحراء هذا هو الصحيح ، ومنهم من جزم في الصحراء مطلقا ، قاله في شرح المهذب والله أعلم . وقوله ﴿في الصحراء﴾ احترز بها عن غيرها ، فلا يحرم استقبال القبلة واستدبارها في البنيان . قال ابن عمر رضى الله عنهما ، «إِرْتَقَيْتُ عَلَى ظَهْرِ بَيْتٍ لَنَا ، فَرَأَيْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ عَلَى لَبِنَتَيْنِ مُسْتَقْبِلًا بَيْتَ الْمَقْدِسِ» . وفي رواية البخاري ، «فَرَأَيْتُهُ مُسْتَدْبِرَ الْقِبْلَةِ مُسْتَقْبِلَ الشَّامِ» والله أعلم . قال

﴿وَالْبَوْلَ فِي الْمَاءِ الرَّاكِدِ﴾ تقدير كلام الشيخ ، ويجتنب البول في الماء الراكد ، وقد عدّ الرافعي عدم البول فيه من الآداب ، وتبعه في الروضة ، واحتج لذلك بقوله ﷺ «لَا يَبُولَنَّ أَحَدُكُمْ فِي الْمَاءِ الدَّائِمِ» . وفي رواية «الرَّاكِدِ» . قال الرافعي : وهذا المنع يشمل القليل والكثير ، لما فيه من الاستقذار ، والنهي في القليل أشدّ ، لما فيه من تنجس الماء ، وفي الليل أشد ، لما قيل ان الماء للجن في الليل فلا ينبغي أن

يبال فيه ، ولا يغتسل فيه ، خوفا من آفة تصيبه منهم .[1] هذا كله فى الراكد وأما الماء الجارى ، فقال النووى فى شرح المهذب : قال جماعة ان كان قليلا كره وان كان كثيرا فلا ، وفيه نظر ، وينبغى أن يحرم البول فى القليل قطعا لأن فيه إتلافا عليه وعلى غيره ، وأما الكثير فالأولى اجتنابه لكن جزم ابن الرفعة بالكراهة فى الماء الكثير الجارى ليلا لأجل الجانّ والله أعلم . قال

﴿وَتَحْتَ الشَّجَرَةِ الْمُثْمِرَةِ﴾ أى ويجتنب البول تحت الشجرة المثمرة ، والغائط أولى ، والحكمة فى ذلك حتى لا تنجس الثمرة فتغسل ، أو تعافها الأنفس ، والمراد بالثمرة التى من شأنها أن تثمر ، قاله النووى فى شرح المهذب ولهذا تكون الكراهة فى غير وقت الثمرة أخف . قال

﴿وَفِى الطَّرِيقِ﴾ أى ويجتنب البول فى الطريق ، والغائط أولى لقوله ﷺ «اتَّقُوا اللَّعَّانَيْنِ قَالُوا وَمَا اللَّعَّانَانِ يَارَسُولَ اللهِ ؟ قَالَ الَّذِى يَتَخَلَّى فِى طَرِيقِ النَّاسِ أَوْفِى ظِلِّهِمْ » رواه مسلم . قال

﴿وَالثُّقْبِ﴾ أى ويجتنب أن يبول فى ثقب ، وهوما استدار ، ويعبر عنه بالبخش ، لأنه عليه الصلاة والسلام «نَهَى أَنْ يُبَالَ فِى الْجُحْرِ لِأَنَّهَا مَسَاكِنُ الْجِنِّ » رواه أبوداود والنسائى ، وقال الحاكم صحيح على شرط الشيخين . قال

﴿وَالظِّلِّ﴾ أى ويجتنب البول ، والغائط أولى فى ظل الناس لقوله ﷺ «اتَّقُوا الْمَلَاعِنَ الثَّلَاثَ : الْبِرَازَ فِى الْمَوَارِدِ وَقَارِعَةِ الطَّرِيقِ وَالظِّلِّ » رواه أبو داود ، والموارد قيل المواضع التى يرد إليها الناس ، وقيل طرق الماء ، وقارعة الطريق أعلاه ، وقيل صدره وقيل ما برز منه ، ومواضع الشمس فى الشتاء كمواضع الظل فى الصيف ، ويحرم البول على القبر كما يحرم الجلوس عليه ، وكذا يحرم البول فى المسجد ، وإن كان فى إناء على الراجح المفتى به ، ويكره البول قائما إلا لعذر ، لأنه صلى الله تعالى عليه وسلم فعله لعذر . قال

﴿وَلَا يَتَكَلَّمُ عَلَى الْبَوْلِ وَالْغَائِطِ﴾ أى ندبا ، قال أبو سعيد رضى الله عنه سمعت رسول الله ﷺ يقول « لَا يَخْرُجِ الرَّجُلَانِ يَضْرِبَانِ الْغَائِطَ كَاشِفَىْ عَوْرَتَيْهِمَا

---

(١) قوله : « وفى الليل أشد لما قيل أن الماء للجن فى الليل . . . الخ » قول لا دليل عليه فيهما أعلم .

يَتَحَدَّثَانِ فَإِنَّ اللهَ تَعَالَى يَمْقُتُ عَلَى ذَلِكَ » رواه أبو داود ، والمقت أشد البغض ، والحديث مكروه ، ولم يفض إلى التحريم كما فى قوله ﷺ «أبْغَضُ الْحَلَالِ إلَى اللهِ تَعَالَى الطَّلَاقُ » وفى معنى الكلام رد السلام، وتشميت العاطس والتحميد ، فلو عطس حمد الله تعالى بقلبه ولا يحرك لسانه ، قال المحب الطبرى : وينبغى أن لا يأكل ولا يشرب ، وينبغى أن لا ينظر مايخرج منه ، ولا إلى فرجه ، ولا إلى السماء ، ولا يعبث بيده ، ويكره إطالة القعود على الخلاء ، ويكره أن يكون معه شىء فيه اسم الله تعالى ، كالخاتم والدراهم ، وكذا ما كان فيه قرآن ، وألحق باسم الله تعالى اسم رسوله تعظيما له «كَانَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ إِذَا دَخَلَ الْخَلَاءَ وَضَعَ خَاتَمَهُ لِأَنَّهُ كَانَ عَلَيْهِ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللهِ ﷺ » رواه الترمذى ، وقال حسن صحيح ، وقال الحاكم هو على شرط الشيخين * واعلم أن كل اسم معظم ملحق بما ذكرنا فى النزع صرح به إمام الحرمين وتبعه ابن الرفعة فيدخل فيه أسماء جميع الرسل والأنبياء عليهم الصلاة والسلام . قال ﴿وَلَا يَسْتَقْبِلُ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ وَلَا يَسْتَدْبِرُهُمَا﴾ استقبال الشمس والقمر فى حال قضاء الحاجة مكروه ، سواء الصحراء والبنيان لأنهما من آيات الله تعالى الباهرة وفيه حديث، وهل يكره استدبارهما ، قال النووى فى شرح المهذب : الصحيح المشهور ، وبه قطع الجمهور أنه لا يكره ، لكن جزم الرافعى فى التذنيب أنه يكره كالاستقبال ، ووافقه النووى عليه فى مختصر التذنيب ، ثم ان النووى خالف الأمرين فى شرح الوسيط ، فقال لم يذكر الشافعى والأكثرون أن قاضى الحاجة يترك استقبال الشمس والقمر ، والمختار أنه مباح فعله وتركه سواء ، وقال فى التحقيق ان الكراهة لا أصل لها والله أعلم.

(فرع) قال فى التنبية : ولا يرفع ثوبه حتى يدنو من الأرض يعنى عن عورته لأنه ﷺ كان يفعله ، رواه أبو داود وهو ندب ، قال ابن الرفعة : وكونه ندبا فيه نظر لأن الصحيح أن كشف العورة فى الخلوة بلا حاجة حرام لأن الله تعال أحق أن يستحيا منه ، ولا حاجة قبل الدنو ، وما بحثه ابن الرفعة خرجه النووى فى شرح التنبية على ذلك ، لكنه قال فى شرح المهذب ان هذا مستحب بالاتفاق وليس بواجب

صرح به أبو حامد وابن الصباغ والمتولى وغيرهم والله أعلم . قال الماوردى ويستحب إذا فرغ أن يسبل ثوبه قبل انتصابه قائما، قال النووى فى شرح المهذب وما قاله حسن إذا لم يخف تنجيس ثوبه فإن خاف رفعه قدر حاجته . ومن آداب قضاء الحاجة أن لا يبول فى مهب الريح ، وأن يعتمد على رجله اليسرى ويقدمها عند محل البول ، وأن يهيء أحجار الاستجمار قبل جلوسه ، وأن لا يستنجى بالماء فى موضع قضاء الحاجة إلا فى الميض، وأن يقول عند الدخول بسم الله اللهمّ إنى أعوذ بك من الخبث والخبائث، وعند الفراغ : الحمد لله الذى أذهب عنى الأذى وعافانى . وأن يبعد عن الناس ، وأن يتخذ موضعا لينا للبول ، وأن ينضح فرجه وسراويله بعد الاستنجاء دفعا للوسواس، ولو غلب على ظنه زوال النجاسة ، ثم شمّ من يده ريحا ، فهل يدل على بقاء النجاسة فى المحل كاليد ؟ الأصح لا ، والله أعلم . قال

﴿فصل * وَالَّذِي يَنْقُضُ الْوُضُوءَ خَمْسَةُ أَشْيَاءَ : مَا خَرَجَ مِنَ السَّبِيلَيْنِ﴾ وينقض الوضوء أيضا شفاء دائم الحدث كمن به سلس من بول أو غيره ، وشفاء المستحاضة وينقضه أيضا انقضاء مدة المسح ، وقد ذكره الشيخ فى فصل مسح الخف ، وينقضه أيضا أكل لحم الجزور على مااختاره النووى وقوّاه وقال ان فيه حديثين صحيحين ليس عنهما جواب شاف وقداختاره جماعة من أصحابنا المحدثين ، وقال وهو مما يعتقد رجحانه والله أعلم . والصحيح الذى عليه جمهور الأصحاب أنه لا ينقض الوضوء ، وأجابوا عن هذا بما روى جابر رضى الله تعالى عنه أن آخر الأمرين من رسول الله ﷺ ترك الوضوء مما مسته النار ، إذا عرفت هذا فالخارج من السبيلين ، وهما القبل والدبر ناقض للوضوء عينا كان أو ريحا معتادا كان أو نادرا كالدم والحصى نجس العين كان أو طاهرا كالدود * والأصل فى ذلك قوله تعالى [أو جاء أحد منكم من الغائط] ، وسئل أبو هريرة رضى الله تعالى عنه عن الحدث ، فقال « فُسَاءٌ أَوْ ضُرَاطٌ » رواه البخارى ، وحديث علىّ رضى الله تعالى عنه « كُنْتُ رَجُلاً مَذَّاءً فَاسْتَحْيَيْتُ أَنْ أَسْأَلَ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لِمَكَانِ ابْنَتِهِ فَأَمَرْتُ الْمِقْدَادَ بْنَ الْأَسْوَدِ الْكِنْدِي فَسَأَلَهُ ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَغْسِلُ ذَكَرَهُ وَيَتَوَضَّأُ » رواه الشيخان ، ويستثنى مما

خرج من السبيلين المنيّ على المذهب في الرافعي والروضة ، ووجه بأن ما أوجب أعظم الأمرين بخصوصه فلا يوجب أدونهما بعمومه كزنا المحصن لما أوجب أعظم الحدين ، وهو الرجم لكونه زنا محصن لا يوجب أدونهما وهو الجلد والتغريب لكونه زنا ، وقيل إن خروج المني ينقض الوضوء أيضاً ، ويوجب الغسل كما أطلقه الشيخ ؛ وكذا لفظ التنبيه ، وبه قال القاضي أبو الطيب وأبو محمد الجويني وجماعة منهم الإمام والغزالي ، وصرح به ابن شريح بأنه ينقض ، وإطلاق الشافعي يقتضيه فإنه قال دلت السنة على الوضوء من المذي ، والبول والريح ، وكل ما خرج من واحد من الفرج وسخ ففيه الوضوء ، قال ابن عطية في تفسيره : الإجماع على أن المني ناقض الوضوء ، وما استدل به الرافعي من أن الشيء إذا أوجب أعظم الأمرين إلى آخره نقضه الماوردي بالحيض ، وقال إنه ينقض الوضوء بالاتفاق ، ووافق ابن الرفعة على أنه ينقض الوضوء والله أعلم * قلت ورأيت بخط الجاربردي أن الحيض في نقضه للوضوء خلاف وعزاه إلى بعض العراقيين وقوله (مَاخَرَجَ مِنَ السَّبِيلَيْنِ) احترز به عما إذا خرج من غيرهما كالفصد والحجامة والقيء ونحو ذلك فإنه لا ينقض الوضوء لأنه ﷺ احتجم وصلى ولم يتوضأ ولم يزد على غسل محاجمه ، ولأن النقض بمثل ما وردت به السنة غير معقول المعنى فلا يصح القياس عليه ، ولأن الخروج من السبيلين له خصوصية لا توجد في غيرهما والله أعلم . قال

﴿وَالنَّوْمُ عَلَى غَيْرِ هَيْئَةِ الْمُتَمَكِّنِ مِنَ الْأَرْضِ مَقْعَدَهُ، وَزَوَالُ الْعَقْلِ بِسُكْرٍ أَوْ مَرَضٍ﴾ الناقض الثاني زوال العقل ، وله أسباب ، منها النوم ، وحقيقته استرخاء البدن وزوال شعوره وخفاء كلام من عنده ، وليس في معناه النعاس فإنه لا ينقض الوضوء بكل حال ، ودليل النقض بالنوم ، قوله صلى الله تعالى عليه وسلم « الْعَيْنَانِ وِكَاءُ السَّهِ، فَإِذَا نَامَتِ الْعَيْنَانِ انْطَلَقَ الْوِكَاءُ فَمَنْ نَامَ فَلْيَتَوَضَّأْ » رواه أبو داود وابن ماجه ، وذكره ابن السكن في سننه المأثورة الصحاح ، ومعنى الحديث اليقظة وكاء الدبر ، فإذا نام زال الضبط ، ويستثنى ما إذا نام ممكنا مقعده من الأرض على الصحيح ولو

كان مستندا إلى شيء بحيث لو زال لسقط ، لما روى أنس رضي الله تعالى عنه قال « كَانَ أَصْحَابُ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَنَامُونَ، ثُمَّ يُصَلُّونَ وَلَا يَتَوَضَّئُونَ». رواه مسلم زاد أبو داود « حَتَّى تَخْفِقَ رُءُوسُهُمْ ، وَكَانَ ذَلِكَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ » ورجال اسناده كلهم ثقات ، ومنها : أى من أسباب زوال العقل الاغماء والجنون والسكر وهذه نواقض للوضوء بكل حال لأن النوم إذا كان ناقضا فهذه أولى لأن الذهول عند هذه الأسباب أبلغ من النوم .

(فرع) إذا نام ممكنا مقعده من الأرض فزالت إحدى أليتيه عن الأرض فإن كان قبل انتباهه انتقض وضوؤه وإن كان بعده فلا ينتقض وكذا إذا كان الزوال معه ، أو شك فلا ينتقض وضوؤه لأن الأصل بقاء الطهارة ولو نام على قفاه ملصقا مقعده بالأرض انتقض، ولو كان مستثفرا بشيء : أى مستجمرا بخرقة كما تستجمر المستحاضة بشيء انتقض أيضا على المذهب * واعلم أن الشافعى والأصحاب قالوا يستحب الوضوء من النوم وإن كان ممكنا مقعده من الأرض للخروج من الخلاف والله أعلم . قال

﴿ وَلَمْسُ الرَّجُلِ الْمَرْأَةَ مِنْ غَيْرِ حَائِلٍ بَيْنَهُمَا غَيْرَ مَحْرَمٍ فِي الْأَصَحِّ ﴾ من نواقض الوضوء لمس رجل بشرة امرأة مشتهاة غير محرم لقوله تعالى [أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ] عطف اللمس على المجيء من الغائط ورتب عليهما الأمر بالتيمم عند فقد الماء، فدل على أنه حدث كالمجيء من الغائط ، والبشرة ظاهر الجلد ، ولا فرق في الرجل بين أن يكون شيخا فاقدا للشهوة أم لا ، ولا بين الخصى والعنين فإنه ينتقض وضوؤه ، وكذا المراهق فإنه ينتقض وضوؤه ، ولا فرق فى المرأة بين الشابة والعجوز التى لا تشتهى ، وفى الميتة خلاف صحح النووى فى شرح المهذب القطع بالانتقاض ، وصحح فى كتابه رءوس المسائل عدم النقض، والخلاف مبنى على اللفظ والمعنى كالمحارم ، فعلى مافى شرح المهذب وهو النقض ماالفرق بين المحارم والميتة؟ وفى الفرق عسر ، وقد يفرق بإمكان عود الحياة فى الميتة بخلاف المحارم والله أعلم . ولو كان العضو الملموس أشل أو زائدا ، أو وقع اللمس بغير قصد وبغير شهوة فينتقض الوضوء فى كل ذلك لأن اللمس حدث لظاهر

الآية الكريمة ، ولا ينقض لمس الشعر والظفر والسن ، على الراجح لأن معظم الالتذاذ بهذه الأشياء بالنظر فليست فى مظنة الشهوة باللمس ولو لمس عضوا مبانا من امرأة أو لمس صغيرة لم تبلغ حدّ الشهوة لم ينتقض الوضوء على الراجح لأن ذلك ليس فى مظنة الشهوة كالمحرم ، وإن لمس محرما بنسب أو رضاع أو مصاهرة فهل ينتقض الوضوء ؟ قولان : أحدهما ينتقض لعموم الآية ، والراجح أنه لا ينتقض لأن المحرم ليست فى مظنة الشهوة ويجوز أن يستنبط من النص معنى يخصص عمومه ، والمعنى فى نقض الوضوء كون غير المحرم فى مظنة الشهوة وهذا مفقود فى المحرم . قوله [ولمس الرجل المرأة] احترز به عما إذا لمس صغيرة لا تشتهى وقد مر ، وعما إذا لمس أمرد فإنه لا ينتقض ، وهو الراجح ، ولنا وجه أن لمسه ينقض كالمرأة . قوله [من غير حائل] احترز به عما إذا كان بينهما حائل فإنه لا ينقض والله أعلم . قال

﴿وَمَسُّ الْفَرْجِ بِبَطْنِ الْكَفِّ﴾ من نواقض الوضوء [مس فرج الآدمى] سواء كان من نفسه أو من غيره من ذكر أو أنثى من صغير أو كبير من حى أو ميت قبلا كان الملموس أو دبرا لصدق الفرج على الكل ، ومس الذكر المقطوع والأشل واللمس باليد الشلاء ناقض أيضا على الراجح ولو مس بأصبع زائدة ان كانت على استواء الأصابع نقضت وإلا فلا على الراجح ، وهذا كله فى المس بباطن الكف فإن مس بظهر الكف فلا وكذا المس بحرف الكف أو برءوس الأصابع أو بما بينهما فلا ينتقض وضوءه على الراجح ، وقال الإمام أحمد تنتقض الطهارة بالمس بباطن الكف وظاهره لإطلاق المس فى الأخبار ، ورد الشافعى ذلك بأن فى بعض الأخبار لفظ الافضاء ومعلوم أن المراد من الأخبار واحد والإفضاء فى الكف هو المس ببطن الكف وقول الشافعى فى اللغة حجة مع أن ذلك مشهور فى اللغة . قال فى المجمل الافضاء لغة إذا أضيف إلى اليد كان عبارة عن المس بباطن الكف ، تقول العرب أفضيت بيدى إلى الأمير مبايعا وإلى الأرض ساجدا إذا مسها بباطنها وكذا ذكره الجوهرى ، وذهب بعض العلماء إلى أن المس لا ينقض محتجا بحديث طلق ، وحجة الشافعية حديث بسرة بنت صفوان رضى الله عنهما قالت سمعت رسول الله ﷺ يقول « من مس ذكره فليتوضأ » صححه الإمام

أحمد والترمذي وغيرهما ، وقال الحاكم هو على شرط الشيخين ، وقال البخاري أنه أصح شيء في الباب قال ابن حبان وغيره وخبر طلق في عدم النقض منسوخ به ، ولا ينقض مس دبر البهيمة قال الرافعي بلاخلاف وفيه خلاف وفي مس قبلها قولان القديم أنه ينقض لأنه يجب الغسل بالإيلاج فيه فينقض كفرج المرأة، والجديد الأظهر أنه لاينقض مسه لأنه لايجب ستره ولايحرم النظر إليه فعلى الأظهر لوأدخل يده فيه لم ينتقض وضوؤه على الراجح والله أعلم .

(فرع) من القواعد المقررة التي ينبني عليها كثير من أحكام الشريعة استصحاب الأصل وطرح الشك وبقاء ما كان على ما كان ، وقد أجمع الناس على أن الشخص لو شك هل طلق زوجته أم لا أنه يجوز له وطؤها كما لوشك في امرأة هل تزوجها أم لا لايجوز له وطؤها ، ومن ذلك ما إذا تيقن الطهارة وشك في الحدث فالأصل بقاء الطهارة وعدم الحدث ، ولو تيقن الحدث وشك في الطهارة فالأصل بقاء الحدث وعدم الطهارة ، ولو تيقن الطهارة والحدث جميعا بأن تيقن أنه بعد طلوع الشمس مثلا أنه تطهر وأحدث ولم يعلم السابق منهما فماذا يأخذبه ؟ فيه خلاف، الراجح في الرافعي والروضة أنه ينظر إن كان قبل طلوع الشمس محدثا فهو الآن متطهر لأن الحدث قبل طلوع الشمس ترفعه الطهارة بعد طلوع الشمس يقينا ، والحدث بعد طلوع الشمس يحتمل أن يكون قبل الطهارة وبعدها فصارت الطهارة أصلا بهذا الاعتبار ، وإن كان قبل طلوع الشمس متطهرا فهو الآن محدث لأن يقين الطهارة قبل طلوع الشمس رفعه يقين الحدث بعد الطلوع ، ويجوز أن تتقدم الطهارة على الحدث وتتأخر فبقي الحدث أصلا ، وعلى ذلك جرى في المنهاج . وقال في الروضة هذا يعني أنه يأخذ بضد ماقبلهما إذا كان ممن يعتاد تجديد الوضوء وإلافهو الآن متطهر لأن الظاهر تأخر طهارته ، وقيل لانظر إلى ماقبل طلوع الشمس ، ويجب الوضوء بكل حال . قال النووي في شرح المهذب وشرح الوسيط وهذا هو الأظهر المختار قال القاضي أبو الطيب وهو قول عامة أصحابنا والله أعلم . ولولم يعلم ماقبل طلوع الشمس توضأ بكل حال ، ومن هذه القاعدة ما إذا شك من نام قاعدا ممكنا ثم مال وانتبه أيهما أسبق أوشك هل ما رآه رؤيا أو حديث نفس ، أوهل لمس الشعر أو البشرة ونحو ذلك فلا ينتقض الوضوء في جميع ذلك والله أعلم . قال

---

(١) لأنه شك في الأصل بخلاف المطلق فإنه شك في الطارىء على الأصل .

﴿فصل* وَالَّذِي يُوجِبُ الْغُسْلَ سِتَّةُ أَشْيَاءَ: ثَلَاثَةٌ تَشْتَرِكُ فِيهَا الرِّجَالُ وَالنِّسَاءُ. وَهِيَ الْتِقَاءُ الْخِتَانَيْنِ وَإِنْزَالُ الْمَنِيِّ وَالْمَوْتُ﴾ الغسل بفتح الغين وضمها قاله النووى فى التحرير، وقال الجوهرى هو بالفتح اسم للفعل وبالضم اسم للدلك والله أعلم، وأما الوضوء بفتح الواو فاسم للماء وبضمها اسم الفعل على الأكثر، إذا عرفت هذا فللغسل أسباب منها التقاء الختانين ويعبر عنه أيضاً بالجماع وهو عبارة عن تغييب الحشفة أو قدرها فى أى فرج كان سواء غيب فى قبل امرأة أو بهيمة أو دبرها أو دبر رجل صغير أو كبير حى أو ميت، ويجب أيضاً على المرأة بأى ذكر دخل فى فرجها حتى ذكر البهيمة والميت والصبى وعلى الذكر المولج فى دبره، ولا يجب إعادة غسل الميت المولج فيه على الأصح ويصير الصبى والمجنون المولج فيهما جنبين بلا خلاف فان اغتسل الصبى، وهو مميز صح غسله، ولا يجب عليه إعادته إذا بلغ وعلى الولى أن يأمر الصبى المميز بالغسل فى الحال كما يأمره بالوضوء ثم لا فرق فى ذلك بين أن ينزل منه منى أم لا * والأصل فى ذلك حديث عائشة رضى الله عنها أن رسول الله ﷺ قال «إِذَا الْتَقَى الْخِتَانَانِ أَوْ مَسَّ الْخِتَانُ الْخِتَانَ وَجَبَ الْغُسْلُ فَعَلْتُهُ أَنَا وَرَسُولُ اللهِ ﷺ فَاغْتَسَلْنَا» والمراد بالالتقاء التحاذى لأنه لا يتصور تصادمهما لأن ختان المرأة أعلى من مدخل الذكر، ويقال التقى الفارسان إذا تحاذيا * ومنها انزال المنى فمتى خرج المنى وجب الغسل سواء خرج من المخرج المعتاد أو من ثقبة فى الصلب أو الخصية على المذهب * والأصل فى ذلك قوله ﷺ «إِنَّمَا الْمَاءُ مِنَ الْمَاءِ»، رواه مسلم وسواء خرج فى اليقظة أو النوم وسواء كان بشهوة أو غيرها لإطلاق الخبر، ثم للمنى ثلاث خواص يتميز بها عن المذى والودى، أحدها له رائحة كرائحة العجين والطلع[(1)] مادام رطباً فاذا جف أشبهت رائحته رائحة البيض، الثانية التدفق بدفعات قال الله تعالى [من ماء دافق] . الثالثة التلذذ بخروجه واستعقابه فتور الذكر وانكسار الشهوة ولا يشترط اجتماع الخواص بل تكفى واحدة فى كونه منيا بلا خلاف، والمرأة كالرجل فى ذلك على الراجح فى الروضة، وقال فى شرح مسلم لا يشترط التدفق فى حقها وتبع فيه ابن الصلاح .

(فرع) لو تنبه من نومه فلم يجد إلا الثخانة والبياض فلا غسل لأن الودى يشارك

---

(١) قال فى المصباح . الطلع بالفتح ما يطلع من النخلة ثم يصير ثمراً إن كانت انثى ، وإن كانت النخلة ذكراً لم يصر ثمراً بل يؤكل طرياً ويترك على النخلة أياماً معلومة حتى يصير فيه شىء ابيض مثل الدقيق ، وله رائحة ذكية فيلقح به الأنثى

المنى فى الثخانة والبياض بل يتخير بين جعله وديا أومنيا على المذهب ، ولو اغتسل ثم خرجت منه بقية وجب الغسل ثانيا بلاخلاف سواء خرجت قبل البول أوبعده ، ولو رأى المنى فى ثوبه أوفى فراش لاينام فيه غيره ولم يذكر احتلاما لزمه الغسل على الصحيح المنصوص الذى قطع به الجمهور . وقال الماوردى هذا إذا كان المنى فى باطن الثوب فان كان فى ظاهره فلا غسل عليه لاحتمال إصابته من غيره ولو أحس بانتقال المنى ونزوله فأمسك ذكره فلم يخرجْ منه شىء فى الحال ولاعلم خروجه بعده فلاغسل عليه والله أعلم * ومنها الموت، وهو يوجب الغسل ، لماروى « عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رَضِيَ اللّٰهُ عَنْهُمَا أَنَّ رَسُولَ اللّٰهِ صَلَّى اللّٰهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ . قَالَ فِي الْمُحْرِمِ الَّذِى وَقَصَتْهُ نَاقَتُهُ : اغْسِلُوهُ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ » رواه الشيخان وظاهره الوجوب ، والوقص كسر العنق . قال

﴿وَثَلَاثَةٌ تَخْتَصُّ بِهَا النِّسَاءُ وَهِيَ الْحَيْضُ وَالنِّفَاسُ وَالْوِلَادَةُ﴾ من الأسباب الموجبة للغسل الحيض ، قال الله تعالى [وَلَا تَقْرَبُوهُنَّ حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللّٰهُ] نهى عن قربانهن إلى الغاية، وعن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال « إِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةُ فَدَعِي الصَّلَاةَ فَإِذَا ذَهَبَ قَدْرُهَا فَاغْسِلِي عَنْكِ الدَّمَ وَصَلِّى » رواه الشيخان، وفى رواية البخارى « ثُمَّ اغْتَسِلِي وَصَلِّى » والنفاس كالحيض فى ذلك، وفى معظم الأحكام * ومن الأسباب الموجبة للغسل الولادة ، وله علتان إحداهما أن الولادة مظنة خروج الدم والحكم يتعلق بالمظان ألاترى أن النوم ينقض الوضوء لأنه مظنة الحدث ، والعلة الثانية وهي التى قالها الجمهور أن الولد منىّ منعقد ، وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا ولدت ولدا ولم تر بللا ، فعلى الأول لايجب الغسل وعلى العلة الثانية وهو أنه منى منعقد ، يجب الغسل وهو الراجح ، وكذا يجب الغسل بوضع العلقة والمضغة على الراجح ، ومنهم من قطع بالوجوب بوضع المضغة والله أعلم . قال

﴿ فصل * وَفَرَائِضُ الْغُسْلِ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ : النِّيَّةُ وَإِزَالَةُ النَّجَاسَةِ إِنْ كَانَتْ عَلَى بَدَنِهِ﴾ نية الغسل واجبة كما فى الوضوء لعموم قوله ﷺ « إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ »

ومحلّ النية أوّل جزء مغسول من البدن ، وكيفيتها أن ينوى الجنب رفع الجنابة أو رفع الحدث الأكبر عن جميع البدن ولو نوى رفع الحدث ولم يتعرض للجنابة ولا غيرها صح غسله على الأصح لأن الحدث عبارة عن المانع من الصلاة وغيرها على أىّ وجه فرض وقد نواه ، ولو نوى رفع الحدث الأصغر متعمدا لم يصح فى الأصح لتلاعبه وإن غلط فظن أن حدثه أصغر لم ترتفع الجنابة عن غير أعضاء الوضوء ، وفى أعضاء الوضوء وجهان الراجح ترتفع عن الوجه واليدين والرجلين لأن غسل هذه الأعضاء واجب فى الحدثين فاذا غسلهما بنية غسل واجب كفى دون الرأس على الراجح لأن الذى نواه فى الرأس المسح والمسح لايغنى عن الغسل ولو نوى الجنب استباحة مايتوقف الغسل عليه كالصلاة والطواف وقراءة القرآن أجزأه وإن نوى مايستحب له كغسل الجمعة ونحوه لم يجزه لأنه لم ينو أمرا واجبا ، ولو نوى الغسل المفروض أو فريضة الغسل أجزأه قطعا قاله فى الروضة، وتنوى الحائض رفع حدث الحيض فلو نوت رفع الجنابة متعمدة لم يصح كما لو نوى الجنب رفع الحيض ، وإن غلطت صح غسلها ذكره فى شرح المهذب ، وتنوى النفساء رفع حدث النفاس فلو نوت رفع حدث الحيض قال ابن الرفعة لايصح ، وقال الإسنائى ينبغى أن يصح .

واعلم أن تقديم إزالة النجاسة شرط لصحة الغسل فلو كان على بدنه نجاسة فغسل بدنه بنية رفع الحدث وإزالة النجس طهر عن النجس ، وهل يرتفع حدثه أيضا فيه خلاف الراجح عند الرافعى أنه لا يرتفع حدثه والراجح فى زيادة الروضة أنه يرتفع حدثه، ومنشأ الخلاف أن الماء هل له قوة رفع الحدث وإزالة النجس معا أم لا ؟ ثم ان النووى فى شرح مسلم وافق الرافعى على أن الغسلة لاتكفى والله أعلم . قال

﴿ وَإِيصَالُ الْمَاءِ إِلَى أُصُولِ الشَّعْرِ وَالْبَشَرَةِ ﴾ يجب استيعاب البدن بالغسل شعرا وبشرا سواء قلّ أو كثر وسواء خف أو كثف وسواء شعر الرأس والبدن وسواء أصوله أو ما استرسل منه ، قال الرافعى : لقوله ﷺ « تَحْتَ كُلِّ شَعْرَةٍ جَنَابَةٌ فَبُلُّوا الشُّعُورَ وَأَنْقُوا الْبَشَرَةَ » ، وهذا الحديث ضعيف باتفاق الحفاظ منهم الشافعى والبخارى حتى النووى نعم يحتج لذلك بقوله ﷺ « مَنْ تَرَكَ مَوْضِعَ شَعْرَةٍ مِنْ

جَنَابَةٍ لَمْ يَغْسِلْهُ يُفْعَلُ بِهِ كَذَا وَكَذَا مِنَ النَّارِ ... قَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ كَرَّمَ اللهُ وَجْهَهُ فَمِنْ ثَمَّ عَادَيْتُ شَعْرَ رَأْسِي وَكَانَ يَجُزُّ شَعْرَهُ » ، رواه أبو داود ولم يضعفه فيكون صحيحا أو حسنا على قاعدته ، وقال النووى إنه حسن ، وقال القرطبي إنه صحيح .

واعلم أنه يجب نقض الضفائر إن لم يصل الماء إلى باطنها إلا بالنقض ولايجب ان وصل ، وحديث أم سلمة رضى الله عنها وهو فى صحيح مسلم « قُلْتُ يَا رَسُولَ اللهِ إِنِّي امْرَأَةٌ أَشُدُّ ضَفْرَ رَأْسِي فَأَنْقُضُهُ لِغُسْلِ الْجَنَابَةِ قَالَ إِنَّمَا يَكْفِيكِ أَنْ تَحْثِي عَلَى رَأْسِكِ ثَلَاثَ حَثَيَاتٍ ، ثُمَّ تَفِيضِي عليه الْمَاءَ فَتَطْهُرِينَ » محمول على ما إذا كان الشعر خفيفا ، والشد لايمنع من وصول الماء إليه وإلى البشرة جمعا بين الأدلة ، وهل يسامح بباطن العقد على الشعرات ؟ فيه خلاف الراجح عند الرافعى أنه يسامح به للعسر والراجح عند النووى أنه لايعفى عنه لأنه يمكن قطعها بلا ضرر ولا ألم تالى وهو ظاهر نص الشافعى والجمهور والله أعلم * وأما البشرة وهى الجلد : فيجب غسل ماظهر منها حتى ماظهر من صماخى الأذنين قطعا والشقوق فى البدن وكذا يجب غسل ماتحت القلفة من الأقلف وكذا ماظهر من أنف المجدوع وكذا مايبدو من الثيب إذا قعدت لقضاء الحاجة على الراجح ولا تجب المضمضة ولا الاستنشاق فى الأصح والله أعلم . قال

﴿وَسُنَنُهُ خَمْسَةُ أَشْيَاءَ : التَّسْمِيَةُ وَغَسْلُ الْيَدَيْنِ قَبْلَ إِدْخَالِهِمَا الْإِنَاءَ وَالْوُضُوءُ قَبْلَهُ﴾ للغسل سنن كما فى الوضوء . فمنها [التسمية وغسل كفيه قبل إدخالهما الإناء] وقد ذكرنا ذلك واضحا فى الوضوء ، والغسل مثله قال فى الروضة : واعلم أن معظم السنن يعنى فى الوضوء يجيء مثلها فى الغسل وفى وجه أن التسمية لاتستحب فى الغسل ، وأما الوضوء فهل هو سنة أو واجب ؟ فيه خلاف مبني على أن خروج المنى ناقض أم لا إن قلنا ينقض الوضوء فليس من سنن الغسل وعلى هذا فيندرج فى الغسل على المذهب ولا بد من افراده بالنية قال الرافعى إذ لا قائل إلى أنه يأتى بوضوء مفرد وبوضوء آخر لرعاية كمال الغسل وإن قلنا إن المنى لاينقض الوضوء وهو مارجحه الرافعى والنووى فالوضوء من سنن الغسل ولايحتاج إلى افراده بنية وتحصل سننه سواء قدمه على الغسل أو أخره أو قدم

بعضه وأخر البعض وأيها أفضل فيه قولان : الراجح أن تقديم الوضوء بكماله أفضل لقول عائشة رضى الله تعالى عنها « كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِذَا اغْتَسَلَ مِنَ الْجَنَابَةِ تَوَضَّأَ وُضُوءَهُ لِلصَّلَاةِ » رواه الشيخان ، والقول الآخر يستحب أن يؤخر غسل قدميه إلى بعد الفراغ من الغسل لحديث ميمونة رضى الله تعالى عنها أن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم « كَانَ يُؤَخِّرُ غَسْلَ قَدَمَيْهِ » رواه البخارى صريحا ، وقال القاضى حسين بتخيير لصحة الروايتين .

(فائدة) إذا فرّعنا على الصحيح عند الرافعى والنووى فى أن المنى لاينقض الوضوء فيتصور تجرد الجنابة عن الحدث الأصغر فى صور . منها إذا لف على ذكره خرقة وأولج . ومنها إذا نزل المنى وهو نائم ممكن مقعده من الأرض وكذا إذا نزل بنظر أو فكر لشدة غلمته . ومنها إذا أولج فى دبر بهيمة أو دبر ذكر ، عافانا الله من ذلك والله أعلم . قال

﴿ وَإِمْرَارُ الْيَدِ عَلَى الْجَسَدِ وَالْمُوَالَاةُ وَتَقْدِيمُ الْيُمْنَى عَلَى الْيُسْرَى ﴾ من سنن الغسل [دلك الجسد] ليحصل إنقاء البشرة ، وبلّ الشعور ويتعهد مواضع الانعطاف والالتواء كالأذنين وغضون البطن وكل ذلك قبل إفاضة الماء على رأسه ، وإنما يفعل ذلك ليكون أبعد عن الإسراف فى الماء وأقرب إلى الثقة بوصول الماء ، ومن سنن الغسل [الْمُوَالَاةُ ، وَتَقْدِيمُ الْيُمْنَى عَلَى الْيُسْرَى] لأنه عبادة : فيستحب ذلك فيها كما فى الوضوء ، ومن سنن الغسل استصحاب النية إلى آخر الغسل والبداءة بأعضاء الوضوء ثم بالرأس : ثم بشقه الأيمن : ثم الأيسر ، ويكون غسل جميع البدن ثلاثا كالوضوء : فان اغتسل فى نهر ونحوه انغمس ثلاثا ، ويدلك فى كل مرة ، ويستحب أن لاينقص ماء الغسل عن صاع ، والوضوء عن مدّ ، والمدّ رطل وثلث بالبغدادى هذا على المذهب وقيل رطلان : والصاع أربعة أمداد ، ويستحب ألا يغتسل فى الماء الراكد ، وأن يقول بعد الفراغ : أشهد أن لاإله إلا الله وحده لاشريك له وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ، والله أعلم .

(فرع) يحرم على الشخص أن يغتسل بحضرة الناس مكشوف العورة ، ويعزر

على ذلك تعزيرا يليق بحاله ، ويحرم على الحاضرين إقراره على ذلك ، ويجب عليهم الإنكار عليه ، فان سكتوا أثموا وعزروا ، ويجوز ذلك فى الخلوة ، والستر أفضل : لأن الله سبحانه أحق أن يستحيا منه ، ولا يجب غسل داخل العين ، ولا يستحب كما لا يستحب تجديد الغسل على الراجح بخلاف تجديد الوضوء والله أعلم .

(فرع) لو أحدث فى أثناء غسله جاز أن يتم غسله ولا يمنع الحدث صحته ، لكن لا يصلى حتى يتوضأ ، والله أعلم . قال

﴿ فصل * وَالأَغْسَالُ الْمَسْنُونَةُ سَبْعَةَ عَشَرَ غُسْلًا : الْجُمُعَةُ ، وَالْعِيدَانِ ، وَالِاسْتِسْقَاءُ ، وَالْكُسُوفُ ، وَالْخُسُوفُ ﴾ يسن الغسل لأمور * منها الجمعة : واحتج له بقوله ﷺ « مَنْ أَتَى مِنْكُمُ الْجُمُعَةَ فَلْيَغْتَسِلْ » رواه مسلم ، واحتج بعضهم على وجوب الغسل بهذا الحديث وقال : الأمر للوجوب وقد جاء مصرحا به فى حديث آخر ، ولفظه « غُسْلُ الْجُمُعَةِ وَاجِبٌ عَلَى كُلِّ مُحْتَلِمٍ » وبوجوبه قال طائفة من السلف وحكوه عن بعض الصحابة رضى الله عنهم ، وهو قول الظاهرية وحكاه ابن المنذر عن مالك والخطابى عنه وعن الحسن البصرى ومذهب الشافعى أنه سنة ، وبه قال جهور العلماء من السلف والخلف وهو المعروف من مذهب مالك وأصحابه ، وحجة الجمهور أحاديث صحيحة : منها قوله ﷺ « مَنْ تَوَضَّأَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ فَبِهَا وَنِعْمَتْ ، وَمَنِ اغْتَسَلَ فَالْغُسْلُ أَفْضَلُ » قال النووى حديث صحيح ، ومنها قوله ﷺ «لَوِ اغْتَسَلْتُمْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ »، ومنها حديث عثمان لما دخل وعمر يخطب ، وقد ترك الغسل ذكره مسلم ، فأقره عمر رضى الله عنه ، ومن حضر الجمعة ، وهم أهل الحل والعقد ، ولو كان واجبا لما تركه ولألزمه به الحاضرون : فإذن يحمل الأمر على الاستحباب جمعا بين الأدلة ، ويحمل لفظة واجب على التأكيد كما يقال حقك واجب على : أى متأكد وكيفيته كأمر ، ويدخل وقته بطلوع الفجر على المذهب ، وفى وجه شاذ منكر قبل الفجر كغسل العيد ، ويستحب تقريبه من الرواح إلى الجمعة ، لأن المقصود من الغسل قطع الرائحة الكريهة التى تحدث عند الزحمة من وسخ وغيره ، وهل يستحب لكل أحد كيوم العيد أم لا ؟ الصحيح أنه إنما يستحب

لمن يحضر الجمعة ، وسواء فى ذلك من تجب عليه الجمعة أم لا ، ولو أجنب بجماع أو غيره لا يبطل غسله : فيغتسل للجنابة ، ولو عجز عن الغسل لعدم الماء أو لقروح فى بدنه تيمم وحاز الفضيلة . قاله جمهور الأصحاب ، وهو الصحيح قياسا على سائر الأغسال إذا عجز عنها والله أعلم ، ومنها [العيدان] فيستحب أن يغتسل لهما لقول ابن عباس رضى الله عنهما « كَانَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ يَغْتَسِلُ يَوْمَ الْفِطْرِ وَيَوْمَ الْأَضْحَى » وكان عمر وعلىّ رضى الله عنهما يفعلانه وكذا ابن عمر رضى الله عنهما لأنه أمر يجتمع له الناس: فيستحب أن يغتسل له قياسا على الجمعة ، ويجوز بعد الفجر بلا خلاف ، وقبله على الراجح ، ويختص بالنصف الأخير على الراجح ، وقيل يجوز فى جميع الليل والله أعلم ، ومنها [الاستسقاء] فيستحب أن يغتسل له لأجل قطع الروائح لأنه محل يشرع فيه الاجتماع فأشبه الجمعة ومنها [الكسوف والخسوف] ويقال فيهما كسوف وخسوف إذا ذهب ضوء الشمس والقمر ، وقيل الكسوف للشمس ، والخسوف للقمر قاله الجوهرى مع أنه قال ان الكسوف والخسوف يطلق عليهما معا ، والسنة أن يغتسل لهما لأنهما صلاة يشرع الاجتماع لها فيستحب الاغتسال لها كالجمعة ، والله أعلم . قال

﴿ وَالْغُسْلُ مِنْ غُسْلِ الْمَيِّتِ ، وَالْكَافِرُ إِذَا أَسْلَمَ ، وَالْمَجْنُونُ إِذَا أَفَاقَ ، وَالْمُغْمَى عَلَيْهِ إِذَا أَفَاقَ ﴾ الغسل [من غسل الميت] هل هو واجب أو مستحب ؟ قولان : القديم أنه واجب ، والجديد وهو الراجح أنه مستحب * والأصل فى ذلك قوله ﷺ « مَنْ غَسَّلَ مَيِّتًا فَلْيَغْتَسِلْ ، وَمَنْ حَمَلَهُ فَلْيَتَوَضَّأْ » قال الترمذى حديث حسن لكن قال الإمام أحمد انه موقوف على أبى هريرة رضى الله عنه ولذلك لم يقل بوجوبه ، وقال الشافعى لو صح الحديث لقلت بوجوبه ، ومن الأغسال المسنونة [غُسْلُ الْكَافِرِ إِذَا أَسْلَمَ] وروى أنه عليه الصلاة والسلام أمر قيس بن عاصم وثمامة بن أثال أن يغتسلا لما أسلما ، ولم يوجبه لأن جماعة أسلموا فلم يأمرهم النبى ﷺ به ، ولأن الإسلام توبة من معصية فلم يجب الغسل منه كسائر المعاصى ، وهذا فى كافر لم يجنب فى كفره فإن أجنب فالمذهب أنه يلزمه الغسل بعد الإسلام لعدم صحة النية

منه حال كفره ، ومن الأغسال المسنونة [غسل المجنون إذا أفاق وكذا المغمى عليه] لأن ذلك مظنة إنزال المني . قال الشافعي ماجنّ إنسان إلا أنزل قال بعضهم إذا كان المجنون ينزل غالبا : فينبغي أن يجب الغسل كالنوم ينقض الوضوء لأنه مظنة الحدث وأجاب الجمهور الذين قالوا بالاستحباب بأن النوم مظنة لاعلامة فيها على الحدث بعد الإفاقة ، والمني عين يمكن رؤيتها ، والله أعلم . قال

﴿ وَالْغُسْلُ عِنْدَ الْإِحْرَامِ ، وَدُخُولِ مَكَّةَ ، وَلِلْوُقُوفِ بِعَرَفَةَ ، وَلِرَمْيِ الْجِمَارِ الثَّلَاثِ ، وَلِلطَّوَافِ ﴾ يتعدد الغسل المتعلق بالحج لأمور * منها [الاحرام] « عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ تَجَرَّدَ لِإِهْلَالِهِ وَاغْتَسَلَ » رواه الترمذي وقال حسن غريب ، ويستوى في استحبابه الرجل والصبي والمرأة وإن كانت حائضا أو نفساء لأن أسماء بنت عميس زوجة الصديق رضي الله عنهما نفست بذي الحليفة ، فأمرها رسول الله ﷺ « أَنْ تَغْتَسِلَ لِلْإِحْرَامِ » رواه مسلم ، ولا فرق في الرجل بين العاقل والمجنون ولا بين الصبي المميز وغيره ، فإن لم يجد المحرم الماء تيمم ، فإن وجد ماء لا يكفيه توضأ به قاله البغوي والمحاملي قال النووي : ان تيمم مع الوضوء فحسن ، وإن اقتصر على الوضوء فليس بجيد لأن المطلوب الغسل ، والتيمم يقوم مقامه دون الوضوء . قال الاسنائي : نص الشافعي على الاستحباب في الوضوء والاقتصار عليه بدون التيمم وعزاه إلى نقل المحاملي والماوردي ، والله أعلم .

ومنها [دخول مكة] كان ابن عمر رضي الله عنهما لا يقدم مكة إلا بات بذي طوى حتى يصبح ويغتسل ثم يدخل مكة نهاراً ، ويذكر عن النبي صلى الله تعالى عليه وسلم أنه كان يفعله ، رواه الشيخان ، واللفظ لمسلم ، ثم لافرق في استحباب الغسل لمن دخل مكة بين من أحرم بالحج أو العمرة أو يحرم البتة ، وقد نص الشافعي في الأم أن من لم يحرم يغتسل ، واحتج بأنه عليه الصلاة والسلام عام الفتح اغتسل لدخول مكة ، وهو حلال يصيب الطيب نعم قال الماوردي : المعتمر إذا خرج من مكة فأحرم واغتسل لإحرامه ثم أراد دخول مكة نظر ان كان أحرم من مكان بعيد كالجعرانة والحديبية استحب

الغسل لدخول مكة ، وإن أحرم من التنعيم فلا لقربه. قال ابن الرفعة : ويظهر أن يقال بمثله فى الحج ، والله أعلم .

ومنها [الوقوف بعرفة] ويستحب أن يغتسل لأن ابن عمر رضى الله عنهما كان يفعله ، وحكى ابن الخل ذلك عن رسول الله صلى الله تعالى عليه وآله وسلم ، ولأنه موضع اجتماع فيسن فيه الاغتسال كالجمعة ، ومنها [الرمى أيام التشريق] يغتسل لكل يوم غسلا فتكون الأغسال ثلاثة لأنه موضع يجتمع فيه الناس فيسن فيه الغسل كالجمعة ، ولا يستحب الغسل لرمى جمرة العقبة لقربه من غسل الوقوف بخلاف بقية الجمرات لبعدها وأيضاً فوقت الجمرات الثلاث بعد الزوال وهو وقت تهجر ، ولهذا يكون الغسل لمن بعد الزوال ، والله أعلم .

ومنها [يسن الغسل للطواف] ولفظ الشيخ يشمل : طواف القدوم ، وطواف الإفاضة ، وطواف الوداع ، وقد نص الشافعى على استحباب الغسل لهذه الثلاثة فى القديم لأن الناس يجتمعون له فيستحب له الاغتسال ، والجديد أنه لا يستحب لأن وقته موسع فلا تغلب فيه الزحمة بخلاف سائر المواطن كذا قاله الرافعى والنووى فى الروضة وشرح المهذب وهو قضية كلام المنهاج لأنه لم يعدها إلا أنه فى المناسك قال : يستحب الغسل للثلاثة ، ويشهد للجديد وهو عدم الاستحباب ماروت عائشة رضى الله عنها أن النبى صلى الله تعالى عليه وسلم أول شىء بدأ به حين قدم مكة أنه توضأ ثم طاف بالبيت رواه الشيخان وكذا التعليل والله أعلم .

وأهمل الشيخ أغسالا : منها [الغسل من الحجامة والحمام] قال الرافعى والأكثرون لم يذكروها قال النووى فى زيادة الروضة المختار الجزم باستحبابهما ، وقد نقل صاحب جمع الجوامع فى منصوصات الشافعى أنه قال : أحب الغسل من الحجامة والحمام وكل أمر يغير الجسد وأشار الشافعى بذلك إلى أن حكمته أن ذلك يغير الجسد ويضعفه والغسل يشده وينعشه والله أعلم : ويسن الاغتسال للاعتكاف نص عليه الشافعى ويسن الغسل لكل ليلة من رمضان نقله العبادى عن الحليمى ويسن الغسل

الحلق العانة قاله الخفاف فى الخصال ويسن الغسل لدخول مدينة رسول الله ﷺ قاله النووى فى المناسك وأما الغسل لدخول الكعبة : فقد نقله ابن الرفعة عن صاحب التلخيص وهذا النقل غلط والله أعلم . قال .

﴿ فصل * وَالْمَسْحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ جَائِزٌ بِثَلَاثَةِ شَرَائِطَ : أَنْ يَبْتَدِيءَ لُبْسَهُمَا بَعْدَ كَمَالِ الطَّهَارَةِ ، وَأَنْ يَكُونَا سَاتِرَيْنِ لِمَحَلِّ الْغَسْلِ مِنَ الْقَدَمَيْنِ ، وَأَنْ يَكُونَا مِمَّا يُمْكِنُ مُتَابَعَةُ الْمَشْيِ عَلَيْهِمَا ﴾ الأصل فى جواز المسح ما رواه مسلم عن جرير قال: رأيت رسول الله ﷺ بال ثم توضأ ومسح على خفيه وكان يعجبهم هذا الحديث لأن إسلام جرير كان بعد نزول المائدة : فلا تكون آية المائدة الدالة على غسل الرجلين ناسخة للمسح قال النووى وغيره وأجمع من يعتد به فى الإجماع على جواز المسح على الخفين فى الحضر والسفر سواء كان لحاجة أو لغيرها حتى يجوز للمرأة الملازمة بيتها والزمن الذى لا يمشى والله أعلم ، وأنكر الرافضة ومن تبعهم الجواز ، وكذلك الشيعة والخوارج، قال الحسن البصرى . حدثنى سبعون من أصحاب رسول الله ﷺ أنه عليه الصلاة والسلام كان يمسح على الخفين ، وقد روى المسح من الصحابة عن رسول الله ﷺ خلائق لا يحصون ثم هل الغسل أفضل لأنه الأصل ، وبه قالت الشافعية وجماعة من الصحابة منهم عمر بن الخطاب وابنه عبد الله وأبو أيوب الأنصارى رضى الله عنهم أم المسح أفضل ؟ وبه قال جمع من التابعين : منهم الشعبى وحماد والحكم فيه من خلاف، وعن أحمد روايتان والراجح منهما المسح أفضل ، والثانية هما سواء واختاره ابن المنذر من أصحاب الشافعى ، والله أعلم : وفيه أحاديث سنوردها فى محلها إن شاء الله تعالى .

إذا عرفت هذا فلجواز المسح على الخفين شرطان : أحدهما أن يلبس الخفين جميعا على طهارة كاملة فلو غسل رجلا ثم لبس خفها ثم غسل الأخرى ولبس خفها لم يجز المسح لأنه لم يدخلهما بعد طهارة كاملة ولو ابتدأ اللبس وهو متطهر ثم أحدث قبل أن وصلت الرجل إلى قدم الخف لم يجز المسح نص عليه الشافعى فى الأم لأن الاعتبار بقرار الخف لا بالساق ، واحتج لذلك بأحاديث : منها حديث المغيرة رضى الله تعالى عنه قال:

«سَكَبْتُ الْوَضُوءَ لِرَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَلَمَّا انْتَهَيْتُ إِلَى رِجْلَيْهِ أَهْوَيْتُ إِلَى الْخُفَّيْنِ لِأَنْزِعَهُمَا قَالَ دَعْهُمَا، فَإِنِّي أَدْخَلْتُهُمَا طَاهِرَتَيْنِ» رواه الشيخان، والوضوء بفتح الواو، فعلل عليه الصلاة والسلام جواز المسح بطهارتهما عند اللبس والحكم يدور مع العلة، وأصرح من هذا ما رواه الشافعي عن المغيرة قال: «قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ أَمْسَحُ عَلَى الْخُفَّيْنِ؟ قَالَ نَعَمْ: إِذَا أَدْخَلْتَهُمَا طَاهِرَتَيْنِ» ولفظة إذا شرط وإن كانت ظرفا والله أعلم. الشرط الثاني: أن يكون الخف صالحا للمسح، ولصلاحيته أمور * الأول أن يستر الخف جميع محل الغسل من الرجلين فلو قصر عن محل الفرض لم يجز المسح عليه بلا خلاف لأن ما ظهر واجبه الغسل وفرض المستتر المسح، ولا قائل بالجمع بينهما فيغلب الغسل لأنه الأصل وفى جواز المسح على الخرق قولان للشافعي: القديم الجواز مالم يتفاحش لأن المسح رخصة والتخرق يغلب فى الأسفار وهى محل يتعذر الإصلاح فيه غالبا: فلو منعنا المسح لضاق باب الرخصة، والأظهر أنه لا يجوز لما قلنا لأن ما ظهر يجب غسله ولو تخرقت الظهارة أو البطانة جاز المسح إن كان الباقى صفيقا وإلا فلا على الصحيح، ويقاس على هذا ما إذا تخرق من الظهارة موضع ومن البطانة موضع لا يحاذيه ولو كان الخف مشقوق القدم وشد بالعرى محل الشق فان ظهر مع الشد شىء لم يجز المسح، وإن لم يظهر جاز على الصحيح الذى نص عليه الشافعي، فلو انفتح منه شىء فى محل الفرض بطل المسح فى الحال، وإن لم يظهر شىء لأنه إذا مشى ظهرت والله أعلم.

الأمر الثانى: أن يكون الخف قويا بحيث يمكن متابعة المشى عليه بقدر ما يحتاج إليه المسافر فى حوائجه عند الحط والترحال لأن المسح رخص لما تدعو إليه الحاجة فى لبسه مما يمكن متابعة المشى عليه وهو كذلك ومالا فلا. قال الشيخ أبو محمد: وأقل حد المتابعة على التقريب لا التحديد مسافة القصر وقال الشيخ ابو حامد يقدر بثلاثة أميال، والأول المعتمد، ولا فرق فيما يمكن متابعة المشى عليه بين أن يكون من جلد أو من شعر أو قطن أو لبد، أما مالا يمكن متابعة المشى عليه إما لضعفه كالمتخذ من الخرق الخفيفة ونحوها، وكذا جوارب الصوفية التى لا تمنع نفوذ الماء فلا يجوز المسح

عليها ، وإما لقوته كالمتخذ من الحديد ونحوه فلا يجوز المسح عليه ، وقول الشيخ [عَلَى الْخُفَّيْنِ] يؤخذ منه أن مالا يسمى خفا لا يجوز المسح عليه حتى لو شد على رجله قطعة جلد بحيث لاترى البشرة وأمكن متابعة المشى عليها لم يجز المسح على المذهب وقطع به فى الروضة والله أعلم .

الأمر الثالث : أن يمنع نفوذ الماء ، فان لم يمنع فلايجوز المسح عليه على الراجح لأن الغالب فى الخفاف كونها تمنع نفوذ الماء فتنصرف النصوص إليه .

الأمر الرابع : أن يكون الخف طاهرا . قال ابن الرفعة اتفق الأصحاب كافة على اشتراط كونه طاهرا فلايجوز على خف متخذ من جلد ميتة لم يدبغ قال فى الذخائر أودبغ وتنجس مالم يطهر لامتناع الصلاة به وكذا صرح به النووى فى شرح المهذب والله أعلم .

(فرع) لو لبس خفا فوق خف لشدة البرد نظر إن كان الأعلى صالحا للمسح عليه دون الأسفل لضعفه أولتخرقه جاز المسح على الأعلى دون الأسفل ، وإن كان الأسفل صالحا دون الأعلى فالمسح على الأسفل جائز فلو مسح الأعلى فوصل الماء إلى الأسفل فان قصد مسح الأسفل جاز وكذا إن قصدهما على الراجح وإن قصد الأعلى فقط لم يجز وإن لم يقصد واحدا منهما بل قصد المسح فى الجملة أجزأ على الراجح لقصد إسقاط فرض الرجل بالمسح ، وإن كان كل من الخفين لايصلح للمسح تعذر المسح ، وإن كان كل من الخفين صالحا للمسح : ففى جواز المسح على الأعلى وحده قولان : القديم الجواز لأن الحاجة قد تدعو إليه كما تدعو إلى الخف الواحد ، والجديد وهوالأظهر عند الجمهور أنه لايصح ونص عليه الشافعى فى الأم لأن غسل الرجل أصل والمسح رخصة عامة وردت فى الخف لعموم الحاجة إليه والحاجة إلى خف فوق خف خاصة فلاتتعدى الرخصة إليه ، ولأن الأعلى ساتر للممسوح فلم يقم فى إسقاط الفرض الممسوح كالعمامة والله أعلم .

(فرع) لو لبس الخف فوق الجبيرة فالأصح أنه لايجوز المسح عليه لأنه ملبوس فوق ممسوح فلم يجزىء المسح عليه كمسح العمامة بدل الرأس والله أعلم . قال

﴿ وَيَمْسَحُ الْمُقِيمُ يَوْماً وَلَيْلَةً، وَالْمُسَافِرُ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ ﴾ والأصل فى ذلك حديث أبى بكرة رضى الله تعالى عنه أن رسول الله ﷺ « أَرْخَصَ لِلْمُسَافِرِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ ، وَلِلْمُقِيمِ يَوْمًا وَلَيْلَةً إِذَا تَطَهَّرَ وَلَبِسَ خُفَّيْهِ أَنْ يَمْسَحَ عَلَيْهِمَا » رواه ابن خزيمة وابن حبان فى صحيحيهما قال الشافعى اسناده صحيح ، وقال البخارى حديث حسن ، وعن صفوان بن عسال رضى الله عنه قال : « كَانَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَأْمُرُنَا إِذَا كُنَّا سَفْرًا أَنْ لَا نَنْزِعَ خِفَافَنَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ وَلَيَالِيَهُنَّ إِلَّا مِنْ جَنَابَةٍ ، وَلَكِنْ مِنْ بَوْلٍ أَوْ غَائِطٍ أَوْ نَوْمٍ فَلَا » رواه النسائى والترمذى وقال البخارى إنه أصح حديث فى التوقيت ، وللشافعى قول قديم انه لا يتأقت لأنه مسح على حائل فلا يتقدر كالمسح على الجبيرة ، وبه قال مالك ، واحتج له بحديث أبى بن عمارة ، واتفق الحفاظ على أنه ضعيف لا يحتج به ، والقياس ملغى مع وجود النص . قال ﴿ وَابْتِدَاءُ الْمُدَّةِ مِنْ حِينِ يُحْدِثُ بَعْدَ لُبْسِ الْخُفَّيْنِ ﴾ إذا فرعنا على الصحيح وهو تقدير المدة بيوم وليلة للمقيم وثلاثة أيام للمسافر فابتداء المدة من الحدث بعد لبس الخف لأن المسح عبادة مؤقتة فكان أول وقتها من وقت جواز فعلها كالصلاة ، ومقتضى هذا التعليل أن ماسح الخف لا يجوز له تجديد الوضوء ، لكن قال ابن الرفعة انه مكروه بلا شك ، وقد جزم النووى فى شرح المهذب بأن تجديده مستحب ، وحكى الرافعى عن داود أن ابتداء المدة من اللبس ، وحكاه النووى فى شرح المهذب عن ابن المنذر وأبى ثور ثم قال انه المختار لأنه مقتضى أحاديث الباب الصحيحة والله أعلم . واعلم أن المسافر إنما يمسح ثلاثة أيام إذا كان سفره طويلا فان قصر مسح يوما وليلة ويشترط أيضا أن لا يكون سفره معصية فان كان معصية كمن سافر لأخذ المكس أو بعثه ظالم لأخذ الرشا والبراطيل والمصادرة ونحو ذلك أو كان عليه حق لآدمى يجب عليه أداؤه إليه فلا يترخص ثلاثة أيام ، وان كان سفره واجبا كسفر الحج وغيره هل يترخص يوما وليلة قيل لا يترخص البتة لأن المسح رخصة فلا يتعلق بالمعاصى والراجح

أنه يترخص يوما وليلة ، والخلاف جار فى العاصى بالاقامة كالمقيم ببلد يطرح على الناس السلع واتباعه وكالعبد الآبق ونحوهما والله أعلم . قال

﴿ فَإِنْ مَسَحَ فِي السَّفَرِ ثُمَّ أَقَامَ أَوْ مَسَحَ فِي الْحَضَرِ ثُمَّ سَافَرَ أَتَمَّ مَسْحَ مُقِيمٍ ﴾ لأن المسح عبادة اجتمع فيها الحضر والسفر فغلب حكم الحضر كما لو كان مقيما فى أحد طرفى الصلاة لايجوز له القصر . وقوله [فان مسح فى السفر ثم أقام] أى إذا لم يمض يوم وليلة فانه حينئذ يتم مسح مقيم أما إذا مضى يوم وليلة فأكثر فى السفر فإنه يستأنف المسح ، وقوله [فان مسح] هل المراد أنه مسح كلا الخفين ثم سافر أم مسح فى الجملة وتظهر فائدة ذلك فيما إذامسح إحدى رجليه فى الحضر ، ثم مسح الأخرى فى السفر هل يمسح مسح مقيم أم مسح مسافر ؟ والذى جزم به الرافعى أنه يمسح مسح مسافر قال لأن الاعتبار بتمام المسح وقد وقع فى السفر ، وقال النووى الصحيح المختار أنه يمسح مسح مقيم لتلبسه بالعبادة فى الحضر والله أعلم .

(فرع) لو شك المسافر هل ابتدأ المسح فى الحضر أو فى السفر أخذ بالحضر ويقتصر على يوم وليلة كما لو شك الماسح فى السفر أو فى الحضر فى انقضاء المدة فانه يجب الأخذ بانقضائها والله أعلم .

(فرع) أقلّ المسح ماينطلق عليه اسم المسح من محل فرض الغسل فى الرجل من أعلى الخف فلا يجوز الاقتصار على المسح على أسفله ولا على عقب الخف ولا على حرفه ويجزىء المسح بخرقة وخشبة ونحوهما ولوقطر الماء على الخف أجزأه كما فى مسح الرأس، والسنة أن يمسح أعلاه وأسفله ، ولو كان عند المسح على أسفل خفه نجاسة لم يجز المسح عليه . قال .

﴿ وَيَبْطُلُ الْمَسْحُ بِثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ : بِخَلْعِهِمَا ، وَانْقِضَاءِ الْمُدَّةِ ، وَمَا يُوجِبُ الْغُسْلَ ﴾ لجواز المسح غايات فاذا وجد أحدها بطل المسح، منها إذاخلع خفيه أوأحدهما أو انخلع الخف بنفسه أو خرج الخف عن صلاحية المسح عليه لتخرقه أو ضعفه أو غير ذلك فانه لايمسح والحالة هذه إذا كان على طهارة المسح لأنه بوجود ذلك وجب الأصل

وهو الغسل ، وهل يلزمه استئناف الوضوء أو غسل الرجلين فقط قولان الراجح غسل القدمين فقط ، ومنها انقضاء مدة المسح فإذا مضى يوم وليلة للمقيم أوثلاثة أيام للمسافر بطل مسحه واستأنف لبسا جديدا كما فى الابتداء لحديث أبى بكرة وصفوان رضى الله عنهما . ومنها أن يلزم الماسح الغسل لحديث صفوان « أَمَرَنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ لَا نَنْزِعَ خِفَافَنَا إِلاَّ مِنْ جَنَابَةٍ » ولو تنجست رجله فى الخف ولم يمكن غسلها فيه وجب النزع لغسلها فان أمكن غسلها فى الخف فغسلها فيه لم يبطل المسح

(فرع) . إذا كان الشخص سليم الرجلين ولبس خفا فى أحدهما لايصح مسحه فلولم يكن له إلا رجل جاز المسح على خفها ولو كانت إحدى رجليه عليلة بحيث لايجب غسلها فلبس الخف فى الصحيحة قطع الدارمى بأنه يصح المسح عليها وقطع الغزالى بالمنع والله أعلم . قال

﴿ فصل * وَشَرَائِطُ التَّيَمُّمِ خَمْسَةُ أَشْيَاءَ : وُجُودُ الْعُذْرِ بِسَفَرٍ أَوْ مَرَضٍ ﴾

التيمم لغة هو القصد يقال يممك فلان بالخير إذا قصدك ، وفى الشرع عبارة عن إيصال التراب إلى الوجه واليدين بشرائط مخصوصة * والأصل فى جوازه الكتاب والسنة، وسنورد الأدلة فى مواضعها * ثم ضابط جواز التيمم العجز عن استعمال الماء إما لتعذره أو لعسره لخوف ضرر ظاهر * وللعجز أسباب : منها السفر ، والمرض * والأصل فى ذلك قوله تعالى [فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا] قال ابن عباس رضى الله عنهما : المعنى وان كنتم مرضى فتيمموا وان كنتم على سفر ولم تجدوا ماء فتيمموا * ثم الماء فى حق المسافر له أربعة أحوال : أحدها أن يتيقن عدم الماء حواليه بأن يكون فى بعض رمال البوادى فهذا يتيمم ولايحتاج إلى الطلب على الراجح لأن الطلب والحالة هذه عبث . الحالة الثانية أن يجوّز وجود الماء حوله تجويزا قريبا أو بعيدا فهذا يجب عليه الطلب بلا خلاف لأن التيمم طهارة ضرورة ولا ضرورة مع إمكان الطهارة بالماء . الحالة الثالثة أن يتيقن وجود الماء حواليه وهذا له ثلاث مراتب: الأولى أن يكون الماء على مسافة ينتشر إليها النازلون للحطب والحشيش والرعى، فيجب السعى إلى الماء ولا يجوز التيمم . قال محمد بن يحيى لعله يقرب من نصف فرسخ،

وهـذه المسافة فسرت فوق المسافة عند التوهم . المرتبة الثانية أن يكون بعيدا بحيث لو سعى إليه خرج الوقت فهذا يتيمم على المذهب لأنه فاقد للماء فى الحال ولو وجب انتظار الماء مع خروج الوقت لما ساغ التيمم أصلا بخلاف مالو كان الماء معه وخاف فوت الوقت لو توضأ فإنه لايجوز له التيمم على المذهب لأنه ليس بفاقد للماء فى الحال : ثم هذه المسافة تعتبر بوقت الصلاة الحاضرة بكمالها حتى لو وصل إلى منزله فى آخر الوقت وجب قصد الماء والوضوء وإن فات الوقت أو الاعتبار بوقت الطلب ولا نظر إلى أوّل الوقت الراجح عند الرافعى الأول ، وهو الاعتبار بكل وقت تلك الفريضة ورجح النووى الثانى ، وهوأن الاعتبار بوقت الطلب . المرتبة الثالثة أن يكون الماء بين المرتبتين بأن تزيد مسافته على ماينتشر إليه النازلون وتقصر عن خروج الوقت ، وفى ذلك خلاف منتشر والمذهب جواز التيمم لأنه فاقد للماء فى الحال وفى السعى زيادة مشقة: الحالة الرابعة . أن يكون الماء حاضرا لكن تقع عليه زحمة المسافرين بأن يكون فى بئر ، ولا يمكن الوصول إليه إلا بآلة وليس هناك إلا آلة واحدة أو لأن موقف الاستقاء لايسع إلا واحدا ، وفى ذلك خلاف والراجح أنه يتيمم للعجز الحسى ولا إعادة عليه على هذا المذهب والله أعلم .

وأما المرض فهو على ثلاثة أقسام : الأوّل أن يخاف معه بالوضوء فوت الروح أو فوت عضو أوفوت منفعة العضو ويلحق بذلك ماإذا كان به مرض غير مخوف إلا أنه يخاف من استعمال الماء أن يصير مرضا مخوفا فيباح له التيمم ، والحالة هذه على المذهب. القسم الثانى أن يخاف زيادة العلة وهو كثرة الألم وإن لم تزد المدة أو يخاف بطء البرء، وهو طول مدة المرض وإن لم يزد الألم أويخاف شدة الضنى وهو المرض المدنف الذى يجعله ضنى أويخاف حصول شين قبيح كالسواد على عضو ظاهر كالوجه وغيره مما يبدو عند المهنة وهى الخدمة ، وفى جميع هذه الصور خلاف منتشر والراجح جواز التيمم، وعلة الشين الفاحش أنه يشوّه الخلقة ويدوم ضرره فأشبه تلف العضو . القسم الثالث أن يخاف شينا يسيرا كأثر الجدرى أو سوادا قليلا أويخاف شينا قبيحا على غير الأعضاء الظاهرة أو يكون به مرض لايخاف من استعمال الماء معه محذورا فى العاقبة

وإن تألم فى الحال كجراحة أو برد أو حر فلايجوز التيمم لشىء من هذا بلا خلاف والله أعلم .

(فرع) للمريض أن يعتمد على معرفة نفسه فى كون المرض مخوفا إذا كان عارفا ويجوز له أن يعتمد على قول طبيب حاذق فلايقبل قول غير الحاذق ، ويشترط مع حذقه الإسلام فلا يقبل قول الكافر لأن الله تعالى فسقه فيلغى ماألغاه الله ولا يغتر بصنيع فقهاء الرجس ، ويشترط فيه أيضا البلوغ فلايقبل قول الصبى ويشترط فيه العدالة أيضا فلايقبل قول الفاسق لأن الله تعالى أوجب الوضوء فلايعدل عنه إلا بقول من يقبل قوله، وقد ألغى الله تعالى قول الفاسق ، فيلزم من قبول قول الفاسق مخالفة الرب فيما أمر به، ويقبل قول العبد والمرأة ويكفى واحد على المشهور ، وقيل لابد من اثنين كما فى المرض المخوف فى الوصية فان المذهب الجزم باشتراط العدد هناك وكان الفرق أن فى الوصية يتعلق ذلك بحقوق الآدميين من الورثة والموصى لهم فاشترط العدد وفى التيمم الحق لله تعالى ، وحقه مبنى على المسامحة ، ولأن الوضوء له بدل وهو التيمم ولا كذلك فى الوصية ولولم يوجد طبيب بشروطه قال الرويانى : قال السنجى لايتيمم ، قال النووى ولم أر لغيره مايخالفه ولا مايوافقه . قال الاسنائى ، وفى فتاوى البغوى الجزم بأنه يتيمم فتعارض الجوابان وإيجاب الوضوء والغسل مع الجهل بحال العلة التى هى مظنة الهلاك بعيد عن محاسن الشريعة فنستخير الله تعالى ونفتى بما قاله البغوى والله أعلم . قال

﴿وَدُخُولُ وَقْتِ الصَّلَاةِ وَطَلَبُ الْمَاءِ وَتَعَذُّرُ اسْتِعْمَالِهِ﴾ يشترط لصحة التيمم دخول وقت الصلاة لقوله تعالى [إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا] الآية والقيام إليها لا يكون إلا بعد دخول الوقت، خرج الوضوء بدليل وبقى التيمم على ظاهر الآية ولقوله ﷺ « جُعِلَتْ لِيَ الْأَرْضُ مَسْجِدًا وَتُرَابُهَا طَهُورًا أَيْنَمَا أَدْرَكَتْنِى الصَّلَاةُ تَيَمَّمْتُ وَصَلَّيْتُ » ولأن التيمم طهارة ضرورة ولاضرورة إليه قبل دخول وقت الصلاة والله أعلم ، ويشترط لصحة التيمم طلب الماء لقوله تعالى [فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا] أمرنا بالتيمم عند عدم الوجدان ولايعلم عدمه إلابالطلب : ويشترط فى الطلب

أن يكون بعد دخول الوقت لأنه وقت الضرورة وله أن يطلب بنفسه وكذا يكفيه طلب من أذن له على الصحيح * قلت يشترط أن يكون موثوقا به فى الطلب والله أعلم ، ولايكفى طلب من لم يأذن له بلاخلاف ، وكيفية الطلب أن يفتش رحله لاحتمال أن يكون فى رحله ماء وهو لايشعر به فان لم يجد نظر يمينا وشمالا ، وأماما وخلفا إن استوى موضعه ويخص مواضع الخضرة واجتماع الطير بمزيد احتياط فان لم يستو الموضع نظر ان خاف على نفسه أو ماله لو تردد لم يجب التردد لأن هذا الخوف يبيح له التيمم عند تيقن الماء فعند التوهم أولى فان لم يخف وجب عليه التردد إلى حد يلحقه غوث الرفاق مع ماهم عليه من التشاغل يشغلهم والتفاوض فى أقوالهم ويختلف ذلك باستواء الأرض واختلافها صعودا وهبوطا فان كان معه رفقة وجب سؤالهم إلى أن يستوعبهم أو يضيق الوقت فلايبقى إلامايسع الصلاة على الراجح ، وقيل يستوعبهم ، ولو خرج الوقت ، ولايجب أن يطلب من كل واحد من الرفقة بعينه بل يكفى أن ينادى فيهم من معه ماء ، من يجود بالماء ؟ ونحوه ولو بعث النازلون ثقة يطلب لهم كفاهم كلهم ، ثم متى عرف معهم ماء وجب عليه طلبه ولو كان على وجه الهبة على الراجح ولو أعير الدلو وجب قبوله ، ولو أقرض الماء وجب قبوله على الصحيح ويجب عليه أن يشترى ماء الوضوء والغسل ويصرف إليه أىّ نوع كان معه من المال إلا أن يحتاج إلى الثمن لمؤنة من مؤن سفره فى ذهابه وإيابه فلايجب الشراء حينئذ ولا يجب عليه أن يشتريه بزيادة على ثمن مثله ، وإن قلت الزيادة على الراجح ولولم يعره أحد آلة الاستقاء إلا بالأجرة وجب عليه إجارتها بأجرة المثل ولو قدر على أن يدلى عمامته فى البئر ويعصرها وجب عليه ذلك فلولم تصل إلى الماء ، وأمكن شقها شقها وشد بعضها ببعض لتصل لزمه ذلك إذا لم يحصل فى الثوب نقص يزيد على ثمن الماء أو أجرة الحبل وفى ضبط ثمن المثل أوجه الراجح ثمنه فى ذلك الموضع وتلك الحالة ، وقوله [وتعذر استعماله] يشمل أنواع أسباب إباحة التيمم وقد مر ذكر السفر والمرض ، ومن أسباب الإباحة أيضا ما إذا كان بقربه ماء ويخاف لو سعى إليه على نفسه من سبع أوعدو عند الماء أو يخاف على ماله الذى معه أو المخلف فى رحله من غاصب أو سارق وإن كان فى سفينة لو استقى

استلقى فى البحر فله التيمم فى ذلك كله ، ولو خاف الانقطاع عن الرفقة إن كان عليه ضرر لوقصد الماء فله التيمم قطعا وإن لم يكن عليه ضرر فخلاف الراجح أن له أن يتيمم للوحشة ، ومن أسباب إباحة التيمم الحاجة إلى العطش إما لعطشه أو عطش رفيقه أو عطش حيوان محترم فى الحال أو فى المستقبل ولو مات رجل وله ماء ورفقته عطاش شربوه ويمموه ووجب عليهم ثمنه وجعله فى ميراثه وثمنه قيمته فى موضع الإتلاف فى وقته ، ومن الأسباب عدم استعماله لأجل الجراحة وفى معناها كالدمامل ، ونحوها سواء كان ثم جبيرة أم لا وقد ذكرها الشيخ بعد ذلك لأجل حكم القضاء ، وللعطشان أن يأخذ الماء من صاحبه قهرا إذا لم يبذله بشرط عدم احتياجه إليه وعليه قيمته والله أعلم * قال

﴿ وَالتُّرَابُ الطَّاهِرُ ﴾ لايصح التيمم إلا بتراب طاهر خالص غير مستعمل فالتراب متعين سواء كان أحمر أو أسود أو أصفر وسواء فيه الأرمنى أو غيره لصدق اسم التراب على ذلك كله ولا يصح بالنورة والجص وسائر المعادن ولا بالأحجار المدقوقة والقوارير المسحوقة وشبه ذلك ، وفى وجه يجوز بجميع ذلك وهو غلط واحتج القائلون به بقوله تعالى [فتيمموا صعيدا طيبا] وهو يقع على التراب وعلى كل ما على وجه الأرض ، ونسب ذلك إلى مالك وأبى حنيفة أيضا وقالا انه يجوز بجميع أنواع الأرض حتى بالصخرة المغسولة ونقل الرافعى عن مالك أنه قال يجوز أيضا بما هو متصل بالأرض كالشجر والزرع ونقل النووى فى شرح مسلم عن الأوزاعى وسفيان الثورى أنه يجوز بكل ما على وجه الأرض حتى بالثلج ، ومذهب الشافعى وجمهور الفقهاء وبه قال الإمام أحمد وابن المنذر وداود أنه لايجوز التيمم إلا بتراب طاهر له غبار يعلق بالوجه واليدين لأن الصعيد يصدق على التراب وعلى وجه الأرض وعلى الطريق فهو مجمل بينه النبى ﷺ بقوله ﷺ « التُّرَابُ كَافِيكَ » : وقال ﷺ « جُعِلَتْ لِيَ الْأَرْضُ مَسْجِدًا وَتُرْبَتُهَا طَهُورًا إِذَا لَمْ نَجِدِ الْمَاءَ » رواه مسلم ، عدل عليه الصلاة والسلام إلى ذكر التراب بعد ذكر الأرض ولولا اختصاص الطهورية به لقال جعلت لى الأرض مسجداً وطهوراً ، وتربتها أى ترابها لأنه جاء مبينا كما رواه الدارقطنى فى سننه وأبو عوانة فى صحيحه وترابها

طهورا ، وقال ابن عباس رضى الله عنهما الصعيد هو تراب الحرث ، وعن على وابن مسعود أنه التراب الذى يغبر ، وقال الشافعى رضى الله عنهما انه كل تراب ذى غبار، وقوله حجة فى اللغة ، ثم شرط التراب أن لا يخرج عن حاله إلى حالة أخرى تمنع الاسم حتى لو أحرق التراب حتى صار رماداً أو سحق الخزف لم يجز التيمم به ولو شوى الطين وسحقه ففى جواز التيمم به وجهان ولم يرجح الرافعى فى هذه الصورة شيئاً ولا النووى فى الروضة ، ولو أصاب التراب نار فاسودّ ولم يحترق ففيه الوجهان صحح النووى فى هذه الصورة القطع بالجواز وهل يجوز التيمم بالرمل ؟ إن كان خشنا لم يرتفع منه غبار بالضرب لم يجز وان ارتفع كفى وإن كان ناعما جاز لأنه من جنس التراب قاله الرافعى وجزم به النووى فى فتاويه لكنه قال فى شرح المهذب وشرح الوسيط وتصحيح التنبيه انه لو تيمم بتراب مخلوط برمل ناعم لا يجوز فالرمل الصرف أولى بالمنع ثم شرط التراب أن يكون طاهرا لقوله تعالى [صعيداً طيباً] والطيب هنا الطاهر لأن الطيب يطلق على ماتستلذ به النفس وعلى الحلال وعلى الطاهر والأولان لا يليق وصف التراب بهما فتعين الثالث وفى قوله ﷺ « وَتُرْبَتُهَا طَهُورًا » مايدل عليه ولأن الماء النجس لا يجوز الوضوء به . وكذا التراب النجس . وقوله [طاهر] يؤخذ منه أنه لو تيمم بتراب طاهر على شيء نجس فإنه يجزىء وهو كذلك ثم لابد فى التراب من كونه خالصا فلا يصح التيمم بتراب مخلوط بدقيق وزعفران ، ونحوه بلا خلاف وكذا لو كان الخليط قليلا على الصحيح والكثير مايرى والقليل مالا يظهر قاله الإمام ، ثم لابد فى التراب أيضا أن لا يكون مستعملا كالماء على الصحيح لأنه أبيح به ما كان ممنوعا منه والمستعمل مالصق بالعضو وكذا ماتناثر منه على الراجح ، وشرط المتناثر أن يكون مس العضو وإلا فهو غير مستعمل قاله النووى فى شرح المهذب . قال

﴿ وَفَرَائِضُهُ أَرْبَعَةُ أَشْيَاءَ * النِّيَّةُ ﴾ النية واجبة فى التيمم للخبر المشهور « إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ » ولأنه عبادة فافتقر إلى النية كالصلاة والوضوء ، وكيفيتها أن ينوى استباحة الصلاة ، ولا يكفى أن ينوى رفع الحدث لأن المتيمم لا يرفع حدثه بدليل قوله ﷺ لعمرو بن العاص لما أصابته جنابة فتيمم وصلى بأصحابه فقال له عليه

الصلاة والسلام « أَصَلَّيْتَ بِأَصْحَابِكَ وَأَنْتَ جُنُبٌ » ولأنه لو رفعه لما بطل برؤية الماء كالوضوء بالماء ، ولا تكفى نية الطهارة عن الحدث على الصحيح ولو نوى أداء فرض التيمم أو فريضة التيمم فوجهان ، أحدهما يكفى كالوضوء وأصحهما لا يكفى والفرق أن الوضوء قربة مقصودة فى نفسها ، ولهذا يندب تجديده بخلاف التيمم فإنه لا يندب تجديده ولو اقتصر على نية التيمم لم يجزه قاله الماوردى * واعلم أنه لا يجوز أن تتأخر النية عن أول مفروض وأول أفعاله المفروضة نقل التراب ، والمراد بالنقل الضرب فلابد من النية قبل رفع يديه من التراب : فإذا قارنته وعزبت قبل مسح وجهه أجزأه على الراجح فى الشرح والروضة وقال ابن الرفعة : أصحهما لا يجزىء لأن النقل وإن وجب إلا أنه غير مقصود فى نفسه ، ثم إذا نوى الاستباحة فله أربعة أحوال : أحدها أن ينوى استباحة الفرض والنفل معا فيستبيحهما وله التنفل قبل الفريضة وبعدها وفى الوقت وخارجه ولا يشترط تعيين الفريضة على الراجح ويكفى نية الفرض مطلقا ويصلى أى فريضة شاء وإن نوى معينة فله أن يصلى غيرها : الحالة الثانية أن ينوى الفريضة سواء كانت إحدى الخمس أو منذورة ولا تخطر له النافلة فيباح له الفريضة لأنه نواها وكذا النافلة قبلها وبعدها وبعد الوقت على الراجح لأن النفل تبع الفريضة : الحالة الثالثة أن ينوى النفل وحده فلا يستبيح الفرض على الراجح لأن النفل تبع للفرض والفرض متبوع فلا يصح أن يكون تابعا ولم ينوه ، ولو نوى مس المصحف أو الجنب الاعتكاف فهو كنية النفل فلا يستبيح الفرض على المذهب ويستبيح ما نوى على الصحيح ، ولو نوى التيمم لصلاة الجنازة فهو كالتيمم للنفل على الصحيح لأنها وإن تعينت عليه فهى كالنوافل من حيث إنها غير متوجهة عليه بعينه ألا ترى أنها تسقط بفعل غيره : الحالة الرابعة أن ينوى الصلاة فقط فهو كمن نوى النفل على الراجح والله أعلم .

(فرع) لو تيمم بنية استباحة الصلاة ظانا أن حدثه أصغر فكان أكبر أو ظن أن حدثه أكبر فكان أصغر صح بلا خلاف لأن موجب الحدثين واحد والله أعلم . قال ﴿ وَمَسْحُ الْوَجْهِ وَالْيَدَيْنِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ وَالتَّرْتِيبُ ﴾ من فرائض التيمم [مسح

الوجه واليدين] لقوله تعالى [فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ] ولفعله عليه الصلاة والسلام ، أما الوجه فيجب استيعابه كالوضوء نعم لا يجب إيصال التراب إلى منابت الشعر الذى يجب إيصال الماء إليها على المذهب للمشقة قال القاضى حسين لايسن أيضا، ويجب إيصال التراب إلى ظاهر ما استرسل من اللحية على الأظهر كالوضوء . [وأما اليدان] فيجب استيعابهما بالتراب مع المرفقين وهذا هو المذهب فى الرافعى والروضة، واحتج له بقول ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال «التَّيَمُّمُ ضَرْبَتَانِ ضَرْبَةٌ لِلْوَجْهِ وَضَرْبَةٌ لِلْيَدَيْنِ إِلَى الْمِرْفَقَيْنِ » رواه الحاكم وأثنى عليه وخالفه البيهقى وقال الصواب وقفه على ابن عمر رضى الله عنهما وبالقياس على الوضوء ، وفى قول قديم يمسح الكفين فقط ، واحتج له بقول النبى ﷺ لعمار « إِنَّمَا يَكْفِيكَ أَنْ تَقُولَ بِيَدَيْكَ هَكَذَا: ثُمَّ ضَرَبَ بِيَدَيْهِ الْأَرْضَ ضَرْبَةً وَاحِدَةً : ثُمَّ مَسَحَ الشِّمَالَ عَلَى الْيَمِينِ وَظَاهِرَ كَفَّيْهِ وَوَجْهَهُ » وهو حديث صحيح رواه الشيخان وقد علق الشافعى فى القديم الاقتصار على الكفين على صحة حديث عمار ، وقد صح فهو مذهب الشافعى لهذا ، ولقوله إذا صح الحديث فاتبعوه واعلموا أنه مذهبى وهذا مذهب الإمام أحمد ومالك واختاره النووى وقال فى شرح المهذب انه أقوى فى الدليل وأقرب إلى ظاهر السنة الصحيحة والله أعلم ، وقال ابن الرفعة بعد كلام ذكره الإمام يتعين ترجيح القديم والله أعلم قال النووى فى أصل الروضة، واعلم أنه تكرر لفظ الضربتين فى الأخبار فجرت طائفة من الأصحاب على الظاهر : وقالوا لا يجوز النقص عن ضربتين ، وتجوز الزيادة والأصح ما قاله الآخرون: أن الواجب إيصال التراب سواء حصل بضربة أو أكثر : لكن يستحب أن لا يزيد على ضربتين ولا ينقص وسواء حصل بيد أو خرقة أو خشبة ، ولا يشترط إمرار اليد على العضو على الراجح ولا يشترط الضرب أيضا حتى لو وضع يده على تراب ناعم فعلق غبار بها كفى ولو كان يمسح بيده فرفعها فى أثناء العضو ثم ردها جاز ولا يفتقر إلى أخذ تراب جديد على الأصح والله أعلم * ومن فرائض التيمم [الترتيب] فيجب تقديم الوجه على اليدين سواء فى ذلك تيمم للوضوء

أو للجنابة لأن التيمم طهارة فى عضوين فأشبه الوضوء لحديث عمار رضى الله عنه فلو تركه ناسيا لم يصح على المذهب كالوضوء ولا يشترط الترتيب فى أخذ التراب للعضوين على الأصح حتى لو ضرب بيديه على الأرض وأمكنه مسح الوجه بيمينه ومسح يمينه بيساره جاز وكذا لو ضرب بخرقة ومسح ببعضها وجهه وبالأخرى اليدين كفى، ويجب عليه نزع الخاتم فى الضربة الثانية، ولا يكفى تحريكه بخلاف الوضوء لأن التراب لا يدخل تحته والله أعلم.

(فرع) لو تيمم وعلى يده نجاسة وضرب بها على تراب طاهر ومسح وجهه جاز على الأصح ولا يجوز مسح النجسة بلا خلاف كما لا يصح غسلها عن الوضوء مع بقاء النجاسة ولو تيمم ووقع عليه نجاسة لم يبطل تيممه على المذهب ولو تيمم قبل الاجتهاد فى القبلة ففى صحة تيممه وجهان كما لو كان عليه نجاسة والله أعلم * قال

﴿ وَسُنَنُهُ ثَلاثَةُ أَشْيَاءَ : التَّسْمِيَةُ ، وَتَقْدِيمُ الْيُمْنٰى عَلَى الْيُسْرٰى ، وَالْمُوَالَاةُ قِيَاسًا عَلَى الْوُضُوءِ ﴾ ومن سننه أيضا تخفيف التراب المأخوذ إذا كان كثيرا وأن ينزع خاتمه فى الضربة الأولى، وأن يستقبل القبلة كالوضوء، وأن يشبك أصابعه بعد الضربتين: قال فى أصل الروضة، وينبغى استحباب الشهادتين بعد التيمم كالوضوء والغسل والله أعلم * قال

﴿فصل * وَالَّذِى يُبْطِلُ التَّيَمُّمَ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ: مَا يُبْطِلُ الْوُضُوءَ وَرُؤْيَةُ الْمَاءِ فِى غَيْرِ الصَّلَاةِ ، وَالرِّدَّةُ ﴾ إذا صح التيمم بشروطه ثم أحدث بطل تيممه لأنه طهارة تبيح الصلاة فيبطل بالحدث كالوضوء ولا فرق فى هذا بين التيمم عند عدم الماء أو مع وجوده كتيمم المريض فلو تيمم لفقد الماء ثم رأى الماء قبل الدخول فى الصلاة بطل تيممه لقوله ﷺ «الصَّعِيدُ الطَّيِّبُ طَهُورُ الْمُسْلِمِ وَلَوْ لَمْ يَجِدِ الْمَاءَ عَشْرَ سِنِينَ فَإِذَا وَجَدَ الْمَاءَ فَلْيُمِسَّهُ بَشَرَتَهُ » قال الترمذى حسن صحيح ولأن الماء أصل والتيمم بدل فأشبه رؤية الماء فى أثناء التيمم فإنه يبطله قال ابن الرفعة بالاجماع * واعلم أن توهم وجود الماء كرؤيته كما إذا رأى سرابا فظنه ماء أو أطبقت بقربه غمامة أو طلع عليه جماعة يجوز أن يكون معهم ماء،

وهذا كله إذا لم يقارن الماء ما يمنع القدرة على استعماله فإن كان هناك ما يمنع استعماله كما إذا رأى ماء وهو محتاج إليه لعطش كما مر أو كان دون الماء حائل من سبع أو عدوّ أو رآه فى قعر بئر وهو يعلم حال رؤيته تعذر استعماله فلا يبطل تيممه لأن هذه الأسباب لا تمنع صحة التيمم ابتداء فلا تبطله أولى ، أما إذا رأى الماء فى أثناء الصلاة نظر : إن كانت الصلاة تغنيه عن القضاء كصلاة المسافر فظاهر المذهب ونص عليه الشافعى أنه لا تبطل صلاته ولا تيممه لأنه متيمم دخل فى صلاة لا يعيدها فأشبه ما لو رآه بعد الفراغ منها ، ولأن فيه إبطال عبادة مجزئة ولأنه بالشروع فى الصلاة قد تلبس بالمقصود ، ووجد أن الأصل بعد التلبس بمقصود البدل لا يبطل حكم البدل كما لو شرع المكفر فى الصيام ثم وجد الرقبة لا يلزمه إخراج الرقبة ، وان كانت الصلاة لا تغنيه عن القضاء كصلاة الحاضر بالتيمم بطلت على الصحيح لأنها لا يعتد بها إذا تمت ويجب قضاؤها فلا حاجة إلى إتمامها وإعادتها وقيل يتمها ويعيدها والله أعلم .

(فرع) اعلم أن المصلى بالتيمم فى موضع يغلب فيه عدم الماء لا قضاء عليه مطلقا سواء كان مسافرا أو مقيما وان كان فى موضع يغلب فيه وجود الماء يجب عليه القضاء مطلقا سواء كان مسافرا أو مقيما كذا ذكره النووى فى شرح المهذب وقد ذكره ذلك الرافعى رحمة الله تعالى فى آخر باب التيمم فى فصل القضاء بالأعذار وحينئذ تمثيلهم عدم القضاء بالسفر جريا على الغالب فى أن السفر يغلب فيه عدم المـاء بخلاف الحضر فإنه يغلب فيه وجود الماء فاعرف ذلك فأنه مهمّ حسن منتج والله أعلم * واعلم ان قول الشيخ والردة يعنى أن الردة تبطل التيمم وهذا هو الصحيح على المشهور وفيه مع الوضوء ثلاثة أوجه الصحيح يبطل تيممه دون وضوئه والفرق أن التيمم مبيح ولا إباحة مع الردة بخلاف الوضوء فإنه رافع فله قوة استدامة حكمه ولهذا لا يبطل غسله بالردة على المشهور ، وقيل هو كالوضوء والله أعلم * قال

﴿ وَصَاحِبُ الْجَبَائِرِ يَمْسَحُ عَلَيْهَا وَيَتَيَمَّمُ وَيُصَلِّى وَلَا إِعَادَةَ عَلَيْهِ إِنْ وَضَعَهَا عَلَى طُهْرٍ ﴾ اعلم أن وضع الجبائر يكون لـكسر أو انخلاع وصاحب ذلك قد يحتاج إلى وضع الجبيرة وقد لا يحتاج فإن احتاج إلى وضعها بأن خاف على نفسه أو عضوه على

مامر فى المرض وضعها ثم ينظر : ان قدر على نزعها عند الطهارة من غير ضرر من الأمور المتقدمة فى المرض وجب النزع وغسل الصحيح وغسل موضع العلة إن أمكن وإلا مسحه بالتراب إن كان فى موضع التيمم ، وإن لم يقدر على نزع الجبيرة إلا بضرر من الأمور المتقدمة فى المرض كخوف فوات النفس أو العضو أو منفعته أو حصول شين فاحش فى عضو ظاهر فلا يكلف نزع الجبيرة لكن يجب عليه أمور منها غسل الصحيح على المذهب ويجب غسل ما يمكن غسله حتى ما تحت أطراف الجبيرة من الصحيح بأن يضع خرقة مبلولة ويعصرها لتغسل تلك المواضع بالمتقاطر ، ومنها مسح الجبيرة بالماء على المشهور كما ذكره الشيخ لأجل ما أخذت الجبيرة من الصحيح ، ويجب مسح كل الجبيرة على الصحيح ، ومنها أنه يجب التيمم مع ذلك على المشهور ثم إن كان جنبا فالأصح أنه مخير إن شاء قدم غسل الصحيح على التيمم وإن شاء أخره وإن كان محدثا الحدث الأصغر فالصحيح أنه لا ينتقل من عضو إلى عضو حتى يتمّ طهارته فإن كانت الجبيرة على اليد مثلا وجب تقديم التيمم على مسح الرأس ولو كانت الجبائر على عضوين أو ثلاثة تعدد التيمم قال النووى ولو عمت الجراحات أعضاءه الأربعة قال الأصحاب يكفى تيمم واحد عن الجميع لأنه سقط الترتيب لسقوط الغسل والله أعلم * ثم ما ذكرنا من وجوب غسل الصحيح ومسح الجبيرة والتيمم إنما يكفى بشرطين : أحدهما أن لا يحصل تحت الجبيرة من الصحيح إلا ما لا بد منه للإمساك ، والثانى أن يضعها على طهر فإن لم يكن كذلك وجب النزع واستئناف الوضع على طهر إن أمكن وإلا فتترك الجبيرة ، ويجب القضاء عند البرء : قال فى الروضة تبعا للرافعى بلا خلاف ، فأما إذا لم يحتج إلى وضع الجبيرة لكن يخاف من إيصال الماء فيغسل الصحيح بقدر الإمكان بأن يتلطف بوضع خرقة مبلولة ويتحامل عليها لينغسل بالمتقاطر باقى الصحيح ، ويجب التيمم والحالة هذه بلا خلاف كما قاله النووى لئلا يبقى موضع الكسر بلا طهارة ، ولا يجب مسح موضع العلة بالماء وإن كان لا يخاف منه كذا قاله الأصحاب ، ثم إذا تيمم والعلة فى محل التيمم أمرّ التراب عليها وكذا لو كان للجراحة أفواه مفتحة وأمكن إمرار التراب عليها وجب * واعلم ان الجراحة قد تحتاج إلى أن تلزق عليها خرقة أو قطنا أو نحوها

فلها حكم الجبيرة فى كل ماسبق ،وقد لاتحتاج إلى وضع لزقة فيجب غسل الصحيح والتيمم عن الجريح،ولا يجب مسح الجريح بالماء ، ولا يجب عليه وضع اللزقة والجبيرة لأجل أن يمسح على ماقاله الجمهور وهو الصحيح، ثم إذا غسل الصحيح وتيمم لكسر أو جرح مع المسح على حائل أو دونه وصلى فريضة ثم حضرت فريضة أخرى لم يجب إعادة الغسل إن كان جنبا ولا إعادة الوضوء إن كان محدثا على الصحيح وليس على الجنب إلا التيمم ، وفى المحدث وجهان أصحهما عند الرافعى أنه يجب عليه أن يغسل مابعد العليل لأجل الترتيب لأنه إذا بطلت الطهارة فى العليل بطل مابعده وأصحهما عند النووى أنه لا يجب إلا التيمم فقط كالجنب لأن التيمم طهارة مستقلة فى الجملة فلا يلزم من ارتفاع حكمها بطلان طهارة أخرى، وقوله [ولا إعادة عليه إن وضعها على طهر] مفهومه أنه إذا وضعها على غير طهر أنه يعيد وهو كذلك على الصحيح المنصوص لأنه عذر نادر ولا يفعل غالبا والله أعلم . قال

﴿ وَيَتَيَمَّمُ لِكُلِّ فَرِيضَةٍ وَيُصَلِّى بِتَيَمُّمٍ وَاحِدٍ مَاشَاءَ مِنَ النَّوَافِلِ ﴾:لايصلى بالتيمم الواحد إلا فريضة واحدة واحتج له الرافعى بقول ابن عباس رضى الله عنهما « من السنة أن لايصلى بالتيمم إلا مكتوبة واحدة » والسنة فى كلام الصحابى تنصرف إلى سنة رسول الله ﷺ وفى اسناده شىء واضح نعم روى البيهقى عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال « يتيمم لكل صلاة وإن لم يحدث » رواه البيهقى باسناد صحيح لكن خالفه ابن خزيمة ، وأحسن ما يحتج به قوله تعالى [إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ إِلَى قَوْلِهِ فَتَيَمَّمُوا] أوجب الوضوء والتيمم لكل صلاة وكان ذلك ثابتا فى ابتداء الإسلام ثم خرج الوضوء بفعله ﷺ « فَإِنَّهُ صَلَّى يَوْمَ الْفَتْحِ خَمْسَ صَلَوَاتٍ بِوُضُوءٍ وَاحِدٍ » حديث صحيح رواه ابن عمر رضى الله عنهما فبقى التيمم بمقتضى الآية ولايمكن أن يقاس التيمم على الوضوء لأن التيمم طهارة ضرورة لايرفع الحدث لما مر من قوله ﷺ لعمرو بن العاص [أصليت بأصحابك وأنت جنب] وذهب المزنى إلى أنه يجمع بتيمم واحد فرائض ونوافل وهو بناء منه على أصله ، وهو أن التيمم يرفع الحدث وهو مردود بما مر فعلى الصحيح لايجمع بين فريضتين سواء

كانت الفريضتان متفقتين كصلاتين أو مختلفتين كصلاة وطواف وسواء كانتا مقضيتين أوحاضرة ومقضية وسواء كانتا مكتوبة ومنذورة أو منذورتين ، وفى وجه يجمع بين منذورة ومقضية ، وفى آخر بين منذورتين ، وفى وجه شاذ يجوز فى فوائت وفائتة ومؤداة ، والصبى كالبالغ على المذهب لأن مايؤديه حكمه حكم الفرض الآترى أنه ينوى بصلاته المفروضة ، وكذا لايجمع بين خطبة الجمعة وصلاتها نعم صلاة الجنازة لها حكم النافلة على الراجح من طرق ، فيجوز الجمع بين صلوات الجنائز وبين صلاة جنازةومكتوبة وبين جنائز ومكتوبة لأن صلاة الجنازة فرض كفاية ، وفروض الكفاية ملحقة بالنوافل فى جواز الترك وعدم الانحصار بخلاف فرض العين ، [و] يجوز [أن يصلى بتيمم واحد ماشاء من النوافل] لأن النوافل فى حكم صلاة واحدة الآترى أنه إذا تحرم بركعة له أن يجعلها مائة ركعة وبالعكس ولأن فى تكليف التيمم لكل نافلة مشقة فربما أدى إلى تركها والشرع خفف فيها فجوزها قاعدا مع القدرة على القيام وعلى الراحلة ولغير القبلة فى السفر لتكثر ولاينقطع الشخص عنها والله أعلم .

(فرع) لولم يجد الجنب أوالمحدث إلا ماء لايكفيه وجب عليه استعماله على الصحيح ويجب التيمم للباقى ولو لم يجد إلاترابا لايكفيه وجب استعماله على المذهب وكذا لوكان عليه نجاسات فوجد من الماء مايغسل بعضها وجب غسله على المذهب فلو كان محدثا أو جنبا أو عليه نجاسة ووجد مايكفى أحدها غسل النجاسة ثم تيمم لأن النجاسة لابدل لها ولوجاز المسافر بماء فى الوقت فلم يتوضأ منه فلما بعد عنه تيمم وصلى جاز ولا إعادة عليه على المذهب ، ولولم يجد ماء ولا ترابا فالصحيح أنه يصلى لحرمة الوقت ويعيد وصلاته توصف بالصحة فإذا قدر على الماء أعاد وإن قدر على التراب فهل يعيد نظر إن قدر عليه فى موضع يسقط به القضاء أعاد وإلا فلا يعيد إذ لا فائدة فى صلاة بالتيمم تعاد بل فى كلام بعضهم مايقتضى عدم الجواز ، ثم فاقد الماء والتراب إذا صلى فهل يقرأ الفاتحة إذا كان جنبا : مقتضى كلام الرافعى فى هذا فى باب التيمم أنه لايقرؤها ويأتى بالذكر وتبعه النووى لكن صحح النووى فى باب الغسل أنه يجب عليه أن يقرأها ولو تيمم عن جنابة ثم أحدث حرم عليه مايحرم على المحدث ولا تحرم

القراءة ولا اللبث فى المسجد ، ثم رؤية الماء تحرم القراءة وكل ما كان حراما حتى يغتسل مالم يقترن بمانع إما شرعى كالعطش أو حسى كسبع أو عدو كما تقدم ، ونحو ذلك والله أعلم .

(مسألة) وجد المسافر على الطريق خابية مسبلة للشرب لايجوز له أن يتوضأ منها ويتيمم لأنها إنما توضع للشرب كذا ذكره المتولى والرويانى ونقله عن الأصحاب والله أعلم . قال

﴿ فصل * وَكُلُّ مَائِعٍ خَرَجَ مِنَ السَّبِيلَيْنِ نَجِسٌ إلاَّ الْمَنِىَّ ﴾ لابد من معرفة النجاسة أولا لأن ماخرج من السبيلين : هو أحد أنواع النجاسة : ثم النجاسة لغة هى كل مستقذر ، وفى الشرع عبارة عن كل عين حرم تناولها على الإطلاق مع إمكانه لالحرمتها أو استقذارها أو ضررها فى بدن أوعقل ، فقوله على الإطلاق احترز به عن النباتات السمية فانه يباح منها القليل دون الكثير ، وقوله مع إمكانه احترزبه عن الأحجار والأشياء الصلبة فانه لايمكن تناولها أى أكلها على الإطلاق ، وقوله لا لحرمتها احترز به عن المحترم كالآدمى ، وقوله أو استقذارها احترز به عن المخاط ونحوه وبقية ماذكرنا فى الحد احترز به عن التراب فانه يضر بالبدن والعقل ، وينبغى أن يزيد فى الحد فى حال الإختيار ليدخل فى الحد الميتة فانه يباح أكلها عند الضرورة مع النجاسة فى ذلك الوقت حتى إنه يجب عليه غسل فمه ، إذا عرفت هذا فاعلم أن المنفصل عن باطن الحيوان نوعان : أحدهما ماليس له اجتماع واستحالة فى الباطن وإنما يرشح رشحا كاللعاب والعرق ونحوهما فله حكم الحيوان المترشح منه إن كان نجسا فنجس وإلا فطاهر ، النوع الثانى ماله استحالة كالبول والعذرة والدم والقىء : فهذه الأشياء كلها نجسة من جميع الحيوانات المأكولة وغيرها ، ولنا وجه أن بول مايؤكل لحمه وروثه طاهران ، وبه قال الاصطخرى والرويانى وهو مذهب مالك وأحمد رضى الله عنهما وتمسكوا بأحاديث هى معارضة ، وقد وقع الإجماع على نجاسة هذه الأشياء من غير المأكول ، ويقاس المأكول على غيره لأنها متغيرة مستحيلة مستقذرة ، واحتج لنجاسة البول بحديث الأعرابى الذى بال فى المسجد حيث أمر رسول الله ﷺ « بصب

ذنوب من ماء عليه فصب » والذنوب بفتح الذال : الدلو المملوء قال النووى : وفيه إثبات نجاسة بول الآدمى وهو مجمع عليه ، ولا فرق بين بول الصغير والكبير بإجماع من يعتد بإجماعه : نعم يكفى فى بول الصغير النضح ، واحتج له بحديث ابن عباس رضى الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام « مَرَّ بِقَبْرَيْنِ فَقَالَ إِنَّهُمَا يُعَذَّبَانِ : فَكَانَ أَحَدُهُمَا يَمْشِي بِالنَّمِيمَةِ ، وَأَمَّا الآخَرُ فَكَانَ لَا يَسْتَتِرُ مِنَ الْبَوْلِ » وفى رواية « لايستنزه » وفى رواية « لايستبرىء » وكلها صحيحة ومعناهن لا يجتنبه ويحترز منه * وأما نجاسة الغائط فحجته مع الإجماع قوله ﷺ لعمار « إِنَّمَا تَغْسِلُ ثَوْبَكَ مِنَ الْبَوْلِ وَالْغَائِطِ وَالْمَذْيِ وَالْقَيْءِ » رواه الإمام أحمد وخرجه الدارقطنى والبزار ويدخل فى قول الشيخ المذى لأنه خارج من أحد السبيلين ، وحجة نجاسته حديث على رضى الله عنه فى قوله « كُنْتُ رَجُلاً مَذَّاءً فَاسْتَحْيَيْتُ أَنْ أَسْأَلَ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَأَمَرْتُ الْمِقْدَادَ فَسَأَلَهُ فَقَالَ يَغْسِلُ ذَكَرَهُ وَيَتَوَضَّأُ » رواه مسلم ، والمذى أبيض رقيق لزج يخرج بلا شهوة عند الملاعبة والنظر . ويدخل فى كلام الشيخ أيضا الودى وهو أبيض كدر ثخين يخرج عقب البول من مخرج البول ولا فرق فى نجاسة ماخرج من السبيلين بين أن يكون معتادا كالبول والغائط أولا كالدم والقيح نعم يستثنى من ذلك الدود والحصى وكل متصلب لم تحله المعدة فهو متنجس لا نجس ، وعنه احترز الشيخ بقوله مائع ، وأما المنى فهل هو نجس أم طاهر؟ ينظر إن كان من الآدمى ففيه خلاف بين الأئمة وفى مذهبنا طاهر ، والذى ذهب إليه مالك وأبو حنيفة أنه نجس وحجتهما رواية الغسل ولفظها « كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَغْسِلُ الْمَنِيَّ ثُمَّ يَخْرُجُ إِلَى الصَّلَاةِ فِي ذَلِكَ الثَّوْبِ » ومذهب الشافعى وأصحاب الحديث وذهب إليه خلق منهم على بن أبى طالب وسعد بن أبى وقاص وابن عمر وعائشة رضى الله عنهم أجمعين أنه طاهر ، وهو أصح الروايتين عن الإمام أحمد ، وبه قال داود ، ودليل هؤلاء رواية الفرك ، ولفظها قول عائشة رضى الله عنها « لَقَدْ رَأَيْتُنِي أَفْرُكُ مِنْ ثَوْبِ رَسُولِ اللهِ ﷺ الْمَنِيَّ فَرْكًا فَيُصَلِّي فِيهِ » ولو كان نجسا لم يكف فركه كالدم

وغيره ، ورواية الغسل محمولة على الندب واختيار النظافة جمعا بين الأدلة ولافرق فى ذلك بين منى الرجل والمرأة على المذهب * وأما منى غير الآدمى فان كان منى كلب أو خنزير أوفرع أحدهما فهو نجس بلاخلاف كأصلهما ، وأما ماعداهما من بقية الحيوانات ففيه خلاف الراجح عند الرافعى أنه نجس لأنه مستحيل فى الباطن كالدم ، واستثنى منه منى الآدمى تكريما له ، والراجح عند النووى أنه طاهر وقال إنه الأصح عند المحققين والأكثرين لأنه أصل حيوان طاهر فكان طاهرا كالآدمى ، وفى وجه أنه نجس من غير المأكول طاهر منه كاللبن والله أعلم . قال

﴿ وَغَسْلُ جَمِيعِ الْأَبْوَالِ وَالْأَرْوَاثِ وَاجِبٌ إِلاَّ بَوْلَ الصَّبِىِّ الَّذِى لَمْ يَأْكُلِ الطَّعَامَ فَإِنَّهُ يَطْهُرُ بِرَشِّ الْمَاءِ عَلَيْهِ ﴾ : حجة الوجوب حديث الأعرابى وغيره ، وأما كيفية الغسل فالنجاسة تارة تكون عينية أى تشاهد بالعين وتارة تكون حكمية أى حكمنا على المحل بنجاسته من غير أن ترى عين النجاسة فان كانت النجاسة عينية فلا بد مع إزالة العين من محاولة إزالة ماوجد منها من طعم ولون وريح فإن بقى طعم النجاسة لم يطهر المحل المتنجس لأن بقاء الطعم يدل على بقاء النجاسة وصورته فيما إذا تنجس فمه وإن بقى الأثر مع الرائحة لم يطهر أيضا وإن بقى لون النجاسة وحده وهو غير عسر الإزالة لم يطهر وإن عسر كدم الحيض يصيب الثوب وربما لاتزول بعد المبالغة ، فالصحيح أنه يطهر للعسر وإن بقيت الرائحة وحدها وهى عسرة الإزالة كرائحة الخمر مثلا فيطهر المحل أيضا على الأظهر ثم الباقى من اللون والرائحة مع العسر طاهر على الصحيح ، وقيل نجس معفو عنه ولايشترط فى حصول الطهارة عصر الثوب على الراجح ، ثم شرط الطهارة أن يسكب الماء على المحل النجس فلو غمس الثوب ونحوه فى طست فيه ماء دون القلتين فالصحيح الذى قاله جمهور الأصحاب أنه لايطهر لأنه بوصوله إلى الماء تنجس لقلته ويكفى أن يكون الماء غامرا للنجاسة على الصحيح وقيل يشترط أن يكون سبعة أضعاف البول . وأما النجاسة الحكمية فيشترط فيها الغسل أيضا * والحاصل أن الواجب فى إزالة النجاسة غسلها المعتاد بحيث ينزل الماء بعد الحت والتحامل صافيا إلا فى بول الصبى الذى لم يطعم ولم يشرب سوى اللبن فيكفى فيه

الرش ولابد فى الرش من إصابة الماء جميع موضع البول وأن يغلب الماء على البول ولايشترط فى ذلك السيلان قطعاً والسيلان والتقاطر هو الفارق بين الغسل والرش * واعلم أنه لايشترط فى الغسل القصد كما لو صب الماء على ثوب لايقصد فانه يطهر وكذا إذا أصابه مطر أو سيل وادعى بعضهم الإجماع على ذلك لكن ابن شريح والقفال من أصحابنا اشترطا النية فى غسل النجاسة كالحدث وقد مر الفرق . وقول الشيخ إلا بول الصبي احترز به عن الصبية فإنه لا يكفى فى غسل بولها النضح بل يتعين الغسل على المذهب ودليل الفرق حديث عائشة رضى الله عنها أن النبي ﷺ « أُتِيَ بِصَبِيٍّ يَرْضَعُ فَبَالَ فِي حِجْرِهِ فَدَعَا بِمَاءٍ فَصَبَّهُ عَلَيْهِ وَلَمْ يَغْسِلْهُ » وفى رواية « فلم يزد على أن نضح بالماء » وفى رواية ، فرشه ، وفى رواية ، فنضحه عليه ولم يغسله . وكلها صحيحة وفى رواية الترمذى « يُنْضَحُ مِنْ بَوْلِ الْغُلَامِ وَيُرَشُّ مِنْ بَوْلِ الْجَارِيَةِ » وفرق بينهما من جهة المعنى بوجوه ، منها أن بول الجارية يترشش فاحتيج فيه إلى الغسل بخلاف بول الصبي فإنه يقع فى محل واحد ، ومنها أن بول الجارية ثخين أصفر منتن يلصق بالمحل بخلاف بول الصبي ، قال الشيخ تقى الدين بن دقيق العيد وفرق بينهما بوجوه منها ماهو ركيك جدا لايستحق أن يذكر ، وأقوى ماقيل ان النفوس أعلق بالذكور من الاناث فيكثر حمل الصبي فناسب التخفيف بالنضح دفعا للعسر وهذا المعنى مفقود فى الاناث فجرى الغسل فيهن على القياس والله أعلم * قلت وفيه نظر من جهة أنه لو كان كذلك لوقع الفرق بين الرجل والمرأة فى الغسل فيرش من بولهما بالنسبة إلى المرأة والله أعلم ، وقول الشيخ لم يأكل الطعام أى مالم يطعم مايستقل به كالخبز ونحوه قاله ابن الرفعة وقال النووى فى شرح مسلم النضح إنما يجزى مادام الصبي يقتصر على الرضاع وأما إذا أكل الطعام على جهة التغذية فإنه يجب الغسل بلا خلاف والله أعلم * قال

﴿ وَلَا يُعْفَى عَنْ شَيْءٍ مِنَ النَّجَاسَاتِ إِلَّا الْيَسِيرُ مِنَ الدَّمِ وَالْقَيْحِ وَمَالَا نَفْسَ لَهُ سَائِلَةٌ إِذَا وَقَعَ فِي الْإِنَاءِ وَمَاتَ فِيهِ فَإِنَّهُ لَا يُنَجِّسُهُ ﴾ القليل من الدم والقيح معفو عنه فى الثوب والبدن وتصح الصلاة معه ، وظاهر إطلاق الشيخ

يقتضي أنه لافرق بين أن يكون منه أومن غيره ومسألة العفو عن النجاسات المعفو عنها نذكرها في محلها وهو عند ذكر شروط الصلاة ، وتأتى فى كلام الشيخ هناك إن شاء الله تعالى وأما الميتة التي [لانفس لها سائلة] أى لادم لها يسيل كالذباب والبعوض والعقارب والخنافس والوزغ على ما صححه النووى دون الحيات والضفادع ليس من ذلك إذا وقعت فى إناء فيه مائع سواء كان ماء أو غيره من الأدهان كالزيت والسمن أوغيره كالطعام وماتت فيه فهل تنجسه فيه خلاف والمذهب عدم التنجيس لقوله ﷺ « إِذَا وَقَعَ الذُّبَابُ فِي شَرَابِ أَحَدِكُمْ فَلْيَغْمِسْهُ كُلَّهُ ثُمَّ لِيَنْزِعْهُ فَإِنَّ فِي أَحَدِ جَنَاحَيْهِ دَاءً وَفِي الآخَرِ شِفَاءً » رواه البخارى وأبو داود وابن خزيمة وابن حبان وأنه يتقى بجناحه الذى فيه الداء ، ووجه الاستدلال أن الغمس قد يفضي إلى الموت لاسيما إذا كان الطعام حارا فلو كان ينجس لم يأمر به ، وأيضا فصون الأوانى عن هذه الحيوانات فيه عسر ومشقة فيعفى عن تنجيسها لذلك ، وقيل تنجسه لأنها ميتة كسائر النجاسات قال ابن المنذر ، ولاأعلم أحدا قال هذا القول غير الشافعى وفى قول آخر إن كان مما تعم به البلوى كالذباب ونحوه فلا ينجس وإن لم تعم كالخنافس والعقارب نجست وبهذا جزم القفال وهو متجه قوى لأن محل النص وهو الذباب فيه معنيان مشقة الاحتراز ، وعدم الدم السائل وهى علة مركبة فإذا فقد أحدهما انعدمت العلة إذ العلة المركبة تنعدم بعدم أحد جزأيها وهنا فقدت مشقة الاحتراز .

واعلم أن محل الخلاف فيما إذا لم يتغير المائع فإن تغير بكثرة الميتة نجسته على الأصح ومحل الخلاف أيضا فيما إذا لم ينشأ فى المائع فإن نشأ فيه كدود الخل ونحوه فإنه لا ينجسه بلا خلاف قال الشيخان فى الرافعى والروضة ومحل أكله معه لامنفردا ذكره النووى فى باب الأطعمة ثم محل الخلاف أيضا فيما إذا وقعت الميتة التى لانفس لها سائلة بنفسها فى المائع أما إذا طرحت فإنه يضر جزم به الرافعى فى الشرح الصغير وبه أجاب فى الحاوى الصغير * واعلم ان كل رطب فى معنى الإناء حتى لو كان ثوبا رطبا أو فاكهة فهى كالمائع فى ذلك * واعلم أيضا ان النجاسة التى لايدركها الطرف أى لاتشاهد

بالبصر لقلتها كنقطة البول وما يعلق برجل الذبابة من النجاسة حكمه في عدم التنجس حكم الميتة التي لا نفس لها سائلة على الراجح عند النووى لأنه يتعذر الاحتراز عن ذلك فأشبه دم البراغيث وقال الرافعى إنها تنجس ويستثنى مع ذلك مسائل ذكرناها في كتاب الطهارة والله أعلم * قال

﴿ وَالْحَيَوانُ كُلُّهُ طَاهِرٌ إِلاَّ الْكَلْبَ وَالْخِنْزِيرَ وَمَا تَوَلَّدَ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا ﴾ الأصل في الحيوانات الطهارة لأنها مخلوقة لمنافع العباد ولا يحصل الانتفاع الكامل إلا بالطهارة واستمر مالك رضي الله تعالى عنه على ذلك واستثنى الشافعى ومن نحا نحوه الكلب والخنزير وفرع أحدهما واحتج له بمفهوم حديث الهرة وإنها ليست بنجسة ، وهو حديث حسن صحيح وبقوله ﷺ « طَهُورُ إِنَاءِ أَحَدِكُمْ إِذَا وَلَغَ فِيهِ الْكَلْبُ أَنْ يُغْسَلَ سَبْعَ مَرَّاتٍ أُولاَهُنَّ بِالتُّرَابِ » وجه الدلالة أن الطهور معناه المطهر والتطهير لا يكون إلا عن حدث أو نجس ولا حدث على الإناء فتعين النجس ، وأما نجاسة الخنزير فاحتج لنجاسته بأنه أسوأ حالا من الكلب لأنه لايجوز الانتفاع به وهذا غير مسلم لأن الحشرات كذلك وهى طاهرة ونقل ابن المنذر الإجماع على نجاسته وفيه نظر لأنه حكى عن مالك وأحمد طهارته ولهذا قال النووى إن دلالة نجاسته ضعيفة واحتج الماوردى بقوله تعالى [أو لحم خنزير فإنه رجس] والمراد جملة الخنزير لأن لحمه دخل في عموم الميتة ، وأما ماتولد منهما لأنهما أصله أو من أحدهما بين حيوان طاهر فنجس تغليبا للنجاسة وكلام الشيخ يشمل طهارة بقية الحيوانات حتى الدود المتولد من النجاسة وهو كذلك وفى وجه أنه نجس كأصله قاله الرافعى وهو ساقط والله أعلم . قال

﴿ وَالْمَيْتَةُ كُلُّهَا نَجِسَةٌ إِلاَّ السَّمَكَ وَالْجَرَادَ وَابْنَ آدَمَ ﴾ : الميتات كلها نجسة لقوله تعالى [حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ] وتحريم مالا حرمة له ولا ضرورة في أكله يدل على نجاسته لأن الشيء إنما يحرم إما لحرمته أو لضرره ، أو نجاسته والميتة : كل من مات حتف أنفه واختل فيه شرط من شروط التذكية كذبيحة المجوسى

المحرم وما ذبح بعظم أو نحوه وكذا ذبح مالا يؤكل وضابطه أن تقول الميتة مازالت حياته بغير ذكاة شرعية ، ويستثنى من الميتات السمك والجراد أما السمك فلقوله عليه الصلاة والسلام فى البحر « هُوَ الطَّهُورُ مَاؤُهُ الْحِلُّ مَيْتَتُهُ » حديث صحيح ، وأما الجراد فلقوله ﷺ «أُحِلَّتْ لَنَا مَيتَتَانِ السَّمَكُ وَالْجَرَادُ» رواه ابن ماجه بإسناد ضعيف نعم رواه البيهقى موقوفا على عمر رضى الله عنه وقال إنه صحيح وحكمه حكم المرفوع ، ويستثنى الآدمى أيضا فإنه لا ينجس بالموت على الراجح مسلماً كان أو كافراً لقوله تعالى [وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِى آدَمَ] وقضية التكريم أن لا يحكم بنجاسته ، وقال عليه الصلاة والسلام «لَا تُنَجِّسُوا مَوْتَاكُمْ فَإِنَّ الْمُؤْمِنَ لَا يَنْجُسُ حَيًّا وَلَا مَيِّتًا» رواه الحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين ، وقال الحافظ ضياء الدين المقدسى إسناده على شرط الشيخين ، وفى الصحيحين عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال له وهو جنب « سُبْحَانَ اللهِ إِنَّ الْمُؤْمِنَ لَا يَنْجُسُ » وهو يعم المسلم والذمى ، وقيل ينجس بالموت لأنه حيوان طاهر فى الحياة غير مأكول بعد الموت فينجس كغيره ، واستثنى أيضا الجنين الذى يوجد ميتا عند ذبح أمه فإنه طاهر حلال ، وكذا الصيد أيضا إذا مات بالضغطة أى باللطمة فإنه يحل فى أصح القولين وكذا البعير الناد إذا مات بالسهم فى غير المنحر فإنه يحل والجواب أن هذه ذكاة شرعية * قال :

﴿ وَيُغْسَلُ الْإِنَاءُ مِنْ وُلُوغِ الْكَلْبِ وَالْخِنْزِيرِ سَبْعَ مَرَّاتٍ إِحْدَاهُنَّ بِالتُّرَابِ وَيُغْسَلُ مِنْ سَائِرِ النَّجَاسَاتِ مَرَّةً وَاحِدَةً تَأْتِى عَلَيْهِ وَالثَّلَاثُ أَفْضَلُ ﴾ :

أما الكلب فلقوله ﷺ « إِذَا وَلَغَ الْكَلْبُ فِى إِنَاءِ أَحَدِكُمْ فَلْيُرِقْهُ ثُمَّ لِيَغْسِلْهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ » رواه مسلم ، وفى رواية أخرى له « طَهُورُ إِنَاءِ أَحَدِكُمْ إِذَا وَلَغَ فِيهِ الْكَلْبُ أَنْ يَغْسِلَهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ أُولَاهُنَّ بِالتُّرَابِ » وفى رواية له « فَاغْسِلُوهُ سَبْعَ مَرَّاتٍ وَعَفِّرُوهُ الثَّامِنَةَ بِالتُّرَابِ » والولوغ فى اللغة الشرب بأطراف اللسان ، وجه الدلالة أنه عليه الصلاة والسلام أمر بالغسل وظاهره الوجوب ، وقوله ﷺ «طهور» يدل على التطهير ، والطهارة تكون عن حدث وعن نجس ولا حدث هنا فتعين النجس *

فإن قيل المراد هنا الطهارة اللغوية * فالجواب أن حمل اللفظ على الحقيقة الشرعية مقدم على الحقيقة اللغوية مع أنه ﷺ بعث لبيان الشرعيات وفى الحديث دلالة على نجاسة ماولغ فيه الكلب وإن كان طعاماً مائعاً حرم أكله لأن إراقته إضاعة مال فلو كان طاهراً لم يؤمر بإراقته مع أنا قد نهينا عن إضاعة المال ثم لافرق بين أن يتنجس بولوغه أو بوله أو دمه أو عرقه أو شعره أو غير ذلك من جميع أجزائه وفضلاته فإنه يغسل سبعاً إحداهن بالتراب. قال النووى فى الروضة ، وفى وجه شاذ أنه يكفى فى غسل ماسوى الولوغ مرة كغسل سائر النجاسات ، وهذا الوجه قال فى شرح المهذب انه متجه وقوى من حيث الدليل لأن الأمر بالغسل سبعا إنما كان لينفرهم عن مؤاكلة الكلاب ، وهل يغسل من الخنزير كالكلب أم لا ؟ قولان : الجديد وبه قطع بعضهم نعم لأنه نجس العين فكان كالكلب بل أولى لأنه لا يجوز اقتناؤه بحال ، وقال فى القديم انه يغسل مرة كسائر النجاسات لأن التغليظ فى الكلاب إنما ورد قطعاً لهم عما يعتادونه من مخالطتها وزجراً كالحد فى الخمر ، وهذا القول رجحه النووى فى شرح المهذب ولفظه الراجح من حيث الدليل أنه يكفى غسلة واحدة بلا تراب وبه قطع أكثر العلماء الذين قالوا بنجاسة الخنزير ، وهذا هو المختار لأن الأصل عدم الوجوب حتى يرد الشرع لاسيما فى هذه المسألة المبنية على التعبد وذكر مثل هذا فى شرح الوسيط أيضاً وهل يقوم الصابون والاشنان مقام التراب؟ فيه أقوال : أحدها نعم كما يقوم غير الحجر مقامه فى الاستنجاء وكما يقوم غير الشب والقرظ فى الدباغ مقامه وهذا ماصححه النووى فى كتابه رؤوس المسائل والأظهر فى الرافعى والروضة وشرح المهذب أنه لايقوم لأنها طهارة متعلقة بالتراب فلايقوم غيره مقامه كالتيمم والقول الثالث إن وجد التراب لم يقم وإلا قام ، وقيل يقوم فيما يفسده التراب كالثياب دون الأوانى وشرط التراب أن يكون طاهراً فلا يكفى النجس على الراجح كالتيمم : نعم الأرض الترابية يكفى فيها الماء على الراجح إذ لا معنى لتعفير التراب ولا يكفى فى استعمال التراب ذره على المحل بل لابد من مزجه بالماء ليصل التراب بواسطة المزج إلى جميع أجزاء المحل النجس .

(فرع) هل يكفى الرمل الناعم قال الاسنائى أدخل الأصحاب الرمل الناعم فى

اسم التراب وجوّزوا التيمم به قال النووى فى فتاويه لو سحق الرمل وتيمم به جاز ومقتضاه إجزاؤه فى التعفير لأن التراب إما للاستظهار أو للجمع بين نوعى الطهور أو للتعبد بإطلاق الاسم وكل ذلك موجود هنا والله أعلم .

(فرع) لو ولغ فى الإناء كلاب أو كلب مرات ففيه خلاف الراجح يكفى سبع ولو وقعت نجاسة أخرى فى الإناء الذى ولغ فيه الكلب كفى سبع ولو كانت نجاسة الكلب عينية فلم تزل إلا بثلاث غسلات مثلا حسبت واحدة على الصحيح ولو ولغ فى شىء نجسه فأصاب ذلك شيئا آخر نجسه ووجب غسل ذلك الآخر سبعا ولو ولغ فى طعام جامد ألقى ما أصابه وما حوله وبقى الباقى على طهارته ولو أدخل كلب رأسه فى إناء فيه ماء ولم يعلم هل ولغ فيه أم لا فإن أخرج فمه يابسا لم يحكم بالنجاسة وكذا ان أخرجه رطبا على الراجح لأن الأصل عدم الولوغ وبقاء الماء على الطهارة ورطوبة فمه يحتمل أنها من لعابه فلا يطرح الأصل بالشك والله أعلم ، وقول الشيخ [إحداهن بالتراب] يقتضى الاكتفاء فى التعفير بغير الأولى والأخيرة قال فى أصل الروضة ، ويستحب أن يكون التراب فى غير السابعة والأولى أولى قال الاسنائى وجواز التعفير فى غير الأولى والأخيرة مردود دليلا ونقلا : أما الدليل فلأن الروايات أربع أولاهن وهى فى مسلم والثانية والسابعة بالتراب رواها أبو دواد وهى معنى رواية مسلم وعفروه الثامنة بالتراب وسميت ثامنة باعتبار استعمال التراب ، والرواية الثالثة أولاهن أو أخراهن بالتراب رواها الدارقطنى باسناد صحيح كما قاله فى شرح المهذب ، والرابعة إحداهن قاله فى شرح المهذب ولم تثبت وقال فى فتاويه إنها ثابتة فعلى تقدير ثبوتها هى مطلقة وقيدت بالأولى أو الأخرى فلا يجوز العدول إلى غيرها لاتفاق القيدين على نفيها والله أعلم *

وأما النقل فقد نص الشافعى على تعيين الأولى أو الأخيرة فى البويطى وكذا فى الأم وأخذ بهذا النص جماعة من الأصحاب منهم الزبيدى والمرعشى وابن جابر فثبت أن هذا مذهب الشافعى وأنه الصواب من جهة الدليل والنقل فتعين الأخذ به والله أعلم وقول الشيخ [ويغسل من سائر النجاسات مرة] : قد مر دليله وكيفية الغسل ، وقوله [والثلاث أفضل] لأن ذلك إزالة نجس فيستحب التثليث فيها كالأحداث ولأن

ذلك مستحب عند الشك فى النجاسة فعند تحققها أولى هذا فيما إذا زالت النجاسة بالغسلة الواحدة على ما مر أما إذا لم تزل إلا بالثلاثة وجبت الثلاثة ويستحب بعد ذلك ثانية وثالثة والله أعلم .

(مسألة) الماء الذى يغسل به النجاسة ويعبر عنه بالغسالة هل هو طاهر أم نجس أم كيف الحال ينظر إن تغير بعض أوصافها بالنجاسة فنجسه قطعا وإن لم تتغير فإن كانت قلتين قال الرافعى فطاهرة بلا خلاف قال النووى طاهرة ومطهرة على المذهب وإن كانت دون قلتين ففيه خلاف والجديد الأظهر أن حكمها حكم المحل بعد الغسل أن كان نجسا فنجسة وإن كان طاهرا فطاهرة غير مطهرة فلو وقع من غسالة الكلب شىء على شىء : فان كان من الغسلة الأولى غسل ماوقع عليه ستا ويعفر ان لم يكن التراب فى الأولى وإن وقع من السابعة شىء لم يغسله ولولم تتغير الغسالة ولكن زاد وزنها فطريقان أحدهما القطع بالنجاسة والثانية على الخلاف وهذا كله فى غسالة استعملت فى واجب الطهارة أما الماء المستعمل فى مندوبها كالثانية والثالثة فطاهر قطعا ومطهر على المذهب والله أعلم * قال .

﴿ وَإِذَا تَخَلَّلَتِ الْخَمْرَةُ بِنَفْسِهَا طَهُرَتْ ، وَإِنْ خُلِّلَتْ بِطَرْحِ شَيْءٍ فِيهَا لَمْ تَطْهُرْ ﴾ : اعلم أن تطهير الأشياء تارة يكون بالغسل ، وقد مر وقد يكون بالاستحالة ، ومعنى الاستحالة انقلاب الشىء من صفة إلى أخرى . فاذا تخللت الخمرة أى انقلبت بنفسها سواء كانت محترمة أم غير محترمة طهرت لأن النجاسة والتحريم إنما كانا لأجل الاسكار ، وقد زال ولأن العصير لا يتخلل إلا بعد التخمر فلو لم نقل بالطهارة لتعذر اتخاذ الخل قال النووى فى شرح مسلم : وأجمعوا على أنها إذا انقلبت بنفسها خلا طهرت ، وحكى عن سحنون أنها لاتطهر : فان صح عنه فهو محجوج باجماع من قبله وإن خللت بطرح شىء فيها من بصل أو خميرة أو غير ذلك لم تطهر ولا يطهر هذا الخل بعده أبدا لا بغسل ولا بغيره واحتج لذلك بأنه عليه الصلاة والسلام « سُئِلَ عَنِ الْخَمْرِ يُتَّخَذُ خَلًّا فَقَالَ لَا » رواه مسلم ، واحتج لتحريم التخليل أيضا بأن طلحة رضى الله عنه أسلم وعنده خمر لأيتام « فَقَالَ يَارَسُولَ اللهِ أُخَلِّلُهَا قَالَ لَا : أَهْرِقْهَا »

ولانه استعجل الحل بفعل محرم فحرم كما لو قتل مورثه لاستعجال الارث فانه لايرثه معاملة له بنقيض مقصوده وإن خللت لابطرح شيء فيها بأن نقلت من شمس إلى ظل أوعكسه فانها تطهر على الراجح وكذا لو فتح الوعاء حتى دخل الهواء ، والفرق بين هـذا وبين ماإذا طرح فيها شيء أو وقع بنفسه أن الواقع ينجس بالخمرة فإذا استحالت خلا تنجست بالعين الحاصلة فيها ولا يطهر النجس إلا بالماء والله أعلم *

(فائدة) : الخمر اسم للمسكر من ماء العنب عند الاكثرين ولا يطلق على غـيره إلا مجازا كذا ذكره الرافعي في باب حد الخمر ومقتضاه أن النبيذ لايطهر بالتخلل وبه صرح القاضي أبو الطيب ونقله عنه ابن الرفعة وأقره على ذلك لـكن ذكر البغوي أنه لو ألقى الماء في عصير العنب حالة عصره لم يضره بلا خلاف البصل ونحوه وماذكره يدل على طهارة النبيذ بطريق الأولى والله أعـلم ، وقد ألحق بعضهم بالخمر العلقة إذا استحالت فصارت آدميا والبيضة المذرة إذا صارت فرخا ودم الظبية إذا صارت مسكا والميتة إذاصارت دودا وفي الالحاق نظر والله أعلم * قال

﴿فصل * وَيَخْرُجُ مِنَ الْفَرْجِ ثَلَاثَةُ دِمَاءٍ : دَمُ الْحَيْضِ ، وَدَمُ النِّفَاسِ، وَدَمُ الاسْتِحَاضَةِ ، فَالْحَيْضُ هُوَ الدَّمُ الْخَارِجُ مِنْ فَرْجِ الْمَرْأَةِ عَلَى سَبِيلِ الصِّحَّةِ مِنْ غَيْرِ الْوِلَادَةِ ، وَالنِّفَاسُ هُوَ الدَّمُ الْخَارِجُ عَقِبَ الْوِلَادَةِ ، وَالِاسْتِحَاضَةُ هُوَ الدَّمُ الْخَارِجُ فِي غَيْرِ أَيَّامِ الْحَيْضِ وَالنِّفَاسِ﴾ الدم الخارج من الرحم ان كان خروجه بلا علة بل جبلة أي تقتضيه الطباع السليمة فهو دم حيض وهو شيء كتبه الله تعالى على بنات آدم كما جاءت به السنة الشريفة وهو في اللغة : السيلان يقال حاض الوادي إذا سال وفي الشرع : دم يخرج بعد بلوغ المرأة من أقصى رحمها بشروط معروفة ، وله أسماء : الحيض والعراك والضحك والاكبار والاعصار والطمث والدراس قال الامام وسمي نفاسا لأنه عليه الصلاة والسلام قال لعائشة رضي الله عنها « أنفست » والذي يحيض من الحيوان أربعة ، المرأة ، والضبع ، والأرنب ، والخفاش * وأما دم النفاس فهو الخارج عقيب ولادة ماتنقضي به العدة سواء وضعته حيا أو ميتا كاملا كان أو ناقصا وكذا لو وضعت علقة أو مضغة جزم به في الروضة وسواء كان أحمر أو

أصفر مبتدأة كانت فى الولادة أولا ، ويؤخذ من كلام الشيخ أن الدم الخارج مع الولد أو قبله لا يكون نفاساوهو كذلك على الراجح ، والنفاس فى اللغة : هو الولادة ، وفى اصطلاح الفقهاء : كما ذكره الشيخ ويسمى هـذا الدم نفاسا لأنه يخرج عقب نفس ، وأما الدم الخارج وليس بحيض ولا بعد الولادة فان كان فى زمن يمكن فيـه الحيض إلا أنه خرج فى غير أوقات الحيض لمرض أو فساد من عرق فمه فى أدنى الرحم يسمى العاذل بالذال المعجمة ويقال بالمهملة فهو استحاضة وماعدا هذه الدماء إذا خرج من الفرج فهو دم فساد كالخارج قبل سن البلوغ والله أعلم * قال .

﴿ وَأَقَلُّ الْحَيْضِ يَوْمٌ وَلَيْلَةٌ ، وَغَالِبُه سِتٌّ أَوْ سَبْعٌ ، وَأَكْثَرُهُ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا ﴾ : أقل الحيض يوم وليلة للاستقراء ، وهو التتبع ، روى ذلك عن على بن أبى طالب رضى الله عنه ونص الشافعى رضى الله عنه على ذلك فى عامة كتبه ، ونص فى موضع آخر : أن أقله يوم : ومراد الشافعى بليلته ، وغالبه ست أو سبع لقوله ﷺ لحمنة بنت جحش « تَحِيضِينَ سِتَّةَ أَيَّامٍ أَوْ سَبْعَةً فِي عِلْمِ اللهِ تَعَالَى ، ثُمَّ اغْتَسِلِي وَإِذَا رَأَيْتِ أَنَّكِ قَدْ طَهُرْتِ وَاسْتَنْقَأْتِ فَصَلِّى أَرْبَعًا وَعِشْرِينَ أَوْ ثَلَاثًا وَعِشْرِينَ لَيْلَةً وَأَيَّامَهُنَّ وَصُومِي ، فَإِنَّ ذَلِكَ يُجْزِيكِ وَكَذَلِكَ فَافْعَلِى فِي كُلِّ شَهْرٍ كَمَا يَطْهُرْنَ لِمِيقَاتِ حَيْضِهِنَّ وَطُهْرِهِنَّ » رواه أبو داود والترمذى ، وقال حسن صحيح وأكثره خمسة عشر يوما بلياليهن للاستقراء ، وروى عن على رضى الله عنـه أيضاً ، قال الشافعى رأيت نساء أثبت لى عنهن أنهن لم يزلن يحضن خمسة عشر يوما ، وعن شريك وعطاء نحوه ، والمعتمد فى ذلك الاستقراء ، ولا يصح الاستدلال بحديث « تَمْكُثُ إِحْدَاهُنَّ شَطْرَ دَهْرِهَا لَا تُصَلِّي » لأنه[1] حديث باطل لايعرف ، قاله النووى فى شرح المهذب * قال :

﴿ وَأَقَلُّ النِّفَاسِ لَحْظَةٌ ، وَأَكْثَرُهُ سِتُّونَ يَوْمًا ، وَغَالِبُهُ أَرْبَعُونَ يَوْمًا ﴾ : أقل النفاس لحظة وهى عبارة المنهاج ، وفى التنبيـه أقله مجة ، وقال فى الروضة تبعاً للرافعى لاحدّ لأقله بل يوجد حكم النفاس بما وجد به ، وحجة ذلك الاستقراء ، وأكثره ستون يوما للاستقراء ، قال الأوزاعى عنـدنا امرأة ترى النفاس شهرين ،

(١) قال الشيرازى فى المهذب عن هذا الحديث : « لم أجده بهذا اللفظ إلا فى كتب الفقه » ، وقال النووى فى المجموع ص ٣٨٩ حـ ٢ طبعة الإمام : وأما حديث « تمكث شطر شعرها » فحديث باطل لا يعرف ، وإنما ثبت فى الصحيحين : « تمكث الليالى ما تصلى ».

وقال ربيعة شيخ مالك أدركت الناس يقولون أكثر ماتنفس المرأة ستون يوما ، وغالبه أربعون لما روت أم سلمة رضى الله عنها قالت : « كَانَتِ النّفَسَاءُ عَلَى عهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ تقعُدُ بَعْدَ نِفَاسِهَا أَرْبَعِينَ يَوْمًا » رواه أبو داود والترمذى وصححه الحاكم ، قال النووى فى شرح المهذب إنه حسن وأثنى عليه البخارى : واحتج بعضهم بهذا الحديث ، على أن أكثره أربعون ، والمذهب الأول للوجود ، والحديث محمول على الغالب جمعاً بينه وبين الاستقراء * قال :

﴿ وَأَقَلُّ الطُّهرِ بَيْنَ الْحَيْضَتَيْنِ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا وَلَا حَدَّ لِأَكْثَرِهِ ﴾ : احتج له بالاستقراء ، ولأنه إذا كان الحيض خمسة عشر يوما لزم فى الطهر ما ذكرنا ولا حدّ لأكثر الطهر لأن من النساء من تحيض فى السنة مرة بل فى عمرها مرة وقوله بين الحيضتين احترز به عن الطهر الفاصل بين الحيض والنفاس فإنه يجوز أن يكون أقل من خمسة عشر يوما كما إذا رأت الحامل دما ، وقلنا بالصحيح ان الحامل تحيض وولدت بعده مثلا بعشرة أيام فإن هذا طهر فاصل لكن بين حيض ونفاس ، قال ابن الرفعة احترز به عن طهر المبتدأة والآيسة * قال :

﴿ وَأَقَلُّ زَمَانٍ تَحِيضُ فِيهِ الْجَارِيَةُ تِسْعُ سِنِينَ وَلَا حَدَّ لِأَكْثَرِهِ ﴾ : دليله الوجود ، قال الشافعى رضى الله عنه أعجب ماسمعت من النساء تحضن نساء تهامة تحضن لتسع سنين ، وفيه حديث رواه البيهقى عن عائشة رضى الله عنها ، ولأن كل مالاضابط له فى الشرع ولا فى اللغة يرجع فيه إلى الوجود ، وقد وجده الشافعى رضى الله عنه ثم المراد بالتسع استكمالها على الصحيح ، وقيل نصف التاسعة ، وقيل الطعن فيها ، فعلى الصحيح المراد التقريب لا التحديد على الصحيح ، فعلى هذا لو رأت الدم قبل استكمال التاسعة فى زمن لايسع طهراً وحيضاً كان حيضاً جزم به الرافعى والنووى ، وإن كان يسعهما لا يكون حيضا ، وقال الماوردى إن تقدم بيوم أو يومين كان حيضا وإلا فلا ، وقال الدارمى لا يضر نقصان شهر وشهرين والله أعلم * قال :

﴿ وَأَقَلُّ مُدَّةِ الْحَمْلِ سِتَّةُ أَشْهُرٍ وَلَحظَتَانِ وَأَكْثَرُهُ أَرْبَعُ سِنِينَ وَغَالِبُهُ تِسْعَةُ أَشْهُرٍ ﴾ : أما كون أقل مدة الحمل ستة أشهر فلأن عثمان رضى الله عنه أتى

بامرأة قد ولدت لستة أشهر فشاور القوم فى رجمها ، فقال ابن عباس رضى الله عنهما أنزل الله تعالى [وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلَاثُونَ شَهْرًا] وأنزل [وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ] فالفصل فى عامين والحمل فى ستة أشهر فرجعوا إلى قوله فصار إجماعا ، وأما كون أكثر مدة الحمل أربع سنين فدليله الاستقراء ، قال مالك هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق وحملت ثلاثة أبطن فى اثنتى عشرة سنة كل بطن أربع سنين ، ورواه مجاهد أيضا ، وجاء رجل إلى مالك بن دينار ، فقال يا أبا يحيى ادع لامرأة حبلى منذ أربع سنين فى كرب شديد ، فدعا لها : فجاء رجل إلى الرجل ، فقال ادرك امرأتك : فذهب الرجل ، ثم جاء وعلى رقبته غلام ابن أربع سنين قد استوت أسنانه والله أعلم * قال :

﴿ وَيَحْرُمُ بِالْحَيْضِ وَالنِّفَاسِ ثَمَانِيَةُ أَشْيَاءَ الصَّلَاةُ وَالصَّوْمُ ﴾ : يحرم على الحائض الصلاة وكذا سجود التلاوة ، والشكر لقوله ﷺ « إِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةُ فَدَعِي الصَّلَاةَ » الحديث ، والإجماع منعقد على التحريم ، ولا تقضيها أيضاً : لما روى عن عائشة رضى الله عنها قالت : « كُنَّا نَحِيضُ عِنْدَ رَسُولِ اللهِ ، ثُمَّ نَطْهُرُ فَنُؤْمَرُ بِقَضَاءِ الصَّوْمِ ، وَلَا نُؤْمَرُ بِقَضَاءِ الصَّلَاةِ » وكما يحرم على الحائض الصلاة يحرم عليها الصوم لمفهوم هذا الحديث ، والإجماع منعقد على تحريم الصوم ، ولكن تقضى الحائض الصوم لحديث عائشة رضى الله عنها * قال :

﴿ وَقِرَاءَةُ الْقُرْآنِ وَمَسُّ الْمُصْحَفِ وَحَمْلُهُ ﴾ : واحتج للقراءة بقوله ﷺ « لَا يَقْرَأُ الْجُنُبُ وَلَا الْحَائِضُ شَيْئًا مِنَ الْقُرْآنِ » رواه أبو داود والترمذى لكنه ضعيف ، قال فى شرح المهذب ، واحتج لمس المصحف بقوله تعالى [لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ] ولقوله ﷺ « لَا يَمَسُّ الْقُرْآنَ إِلَّا طَاهِرٌ » رواه الدارقطنى عن ابن عمر رضى الله عنهما ، وإذا حرم مسه فحمله أولى إلا أن يكون فى أمتعة ، ولم يقصد حمله بخصوصه ، فإن فرض أنه المقصود حرم جزم به الرافعى * قال:

﴿ وَدُخُولُ الْمَسْجِدِ ﴾ : دخولها المسجد إن حصل معه جلوس أو لبث ولو قائمة أو ترددت حرم عليها ذلك ، لأن الجنب يحرم عليه ذلك ، ولاشك أن حدثها أشد من

الجنابة ، وإن دخلت مارة فالصحيح الجواز كالجنب ، ومحل الخلاف إذا أمنت تلويث المسجد ، بأن تلجمت واستثفرت[1] ، فإن خافت التلويث حرم بلا خلاف ، قال الرافعي وغيره وليس هذا من خاصية الحيض بل من به سلس البول أو به جراحة نضاحة ، ويخشى من مروره التلويث ليس له العبور ، ولو كان نعل الداخل مُتنجسا ويتنجس منه المسجد لرطوبة النجاسة فليدلكه ، ثم ليدخل : وهذا الدلك واجب يحرم تركه * قال .

﴿ وَالطَّوَافَ ﴾ : لقوله ﷺ لعائشة رضى الله عنها ، وقد حاضت فى الحج « افعَلِي مَايَفعَلُ الْحَاجُّ غَيْرَ أَنْ لَاتَطُوفِي بِالْبَيْتِ حَتَّى تَطْهُرِي » رواه الشيخان ، واللفظ للبخارى ، وقد اتفق الأئمة الأربعة على منعها منه لهذا الحديث ونتبرع بزيادة محلها الحج ، وهى أن الحائض إذا خالفت وطافت طواف الركن لم يصح طوافها ، ويجبر بدم[2] عند غير الحنفية وتبقى على إحرامها ، وقالت الحنفية يصح طوافها ويلزمها بدنة ، ولايصح سعيها بعده لكنه يجبر بشاة ، وقال المغيرة[3] من أصحاب مالك لاتشترط الطهارة بل هى سنة ، فإن طاف محدثا فعليه شاة ، وإن طاف جنبا فعليه بدنة * قال :

﴿ وَالْوَطْءَ وَالِاسْتِمْتَاعُ فِيمَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ ﴾ : حجة ذلك قوله تعالى [فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ] وقال عبد الله بن مسعود رضى الله عنه سألت رسول الله ﷺ عما يحلّ لى من امرأتى وهى حائض ، فقال « لَكَ مَافَوْقَ الْإِزَارِ » . رواه أبو داود ولم يضعفه فيكون حسنا ، وعن عائشة رضى الله عنها « أَنَّ رَسُولَ اللهِ ﷺ كَانَ يَأْمُرُ إِحْدَانَا إِذَا كَانَتْ حَائِضاً أَنْ تَأْتَزِرَ وَيُبَاشِرُهَا فَوْقَ الْإِزَارِ » وروى مسلم عن ميمونة نحوه . والمعنى فى تحريم ما تحت الإزار أنه حريم الفرج ، وقد قال عليه الصلاة والسلام « مَنْ حَامَ حَوْلَ الْحِمىٰ يُوشِكُ أَنْ يَرْتَعَ فِيهِ » وقيل إنما يحرم الوطء فى الفرج وحده ، وهذا قول قديم للشافعى ، وحجته مارواه أنس أن اليهود كانوا إذا حاضت المرأة فيهم لم يواكلوها ولم يجامعوها فى البيوت . فسألت الصحابة رسول الله ﷺ فأنزل الله تعالى [فَاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ فِي الْمَحِيضِ] . فقال رسول الله ﷺ

---

(1) استثفرت : وضعت على فرجها شيئاً تحتجز به الدم يقال : استثفر بثوبه رد طرفه بين رجليه إلى حجزته انظر مختار الصحاح .

(2) أى نضيف فى هذا الباب مسئلة ليس هنا محلها ولكن محلها باب الحج ، أقول : قد أحسن إذ ذكرها هنا ، فقد رأيت كثيراً من الفقهاء قد نصوا عليها هنا وفى الحج .

(3) هو المغيرة بن عبد الرحمن بن الحارث بن عبد الله بن عياش من الطبقة الأولى من أصحاب مالك من أ[illegible]

« إِصْنَعُوا كُلَّ شَيْءٍ إِلاَّ النِّكَاحَ » رواه مسلم . قال النووى فى شرح المهذب هو أقوى دليلا فهو المختار ، وكذا اختاره فى التحقيق وشرح التنبيه الوسيط . فعلى الأول هل يجوز الاستمتاع بالسرّة والركبة وما حاذاهما ؟ قال النووى لم أر لأصحابنا فيه نقلا والمختار الجزم بالجواز والله تعالى أعلم . قال الإسنائى وقد سكت الأصحاب عن مباشرة المرأة للرجل ، والقياس أنها كهو حتى لاتمسّ ذكره * واعلم أنه لو خالف فاستمتع بها بغير الجماع لم يلزمه شىء بلا خلاف قاله النووى فى شرح المهذب . وإن جامع متعمدا عالما بالتحريم فقد ارتكب كبيرة ، ونقله فى الروضة عن النص ولاغرم عليه فى الجديد ، بل يستغفر الله تعالى ويتوب إليه . لكن إن وطىء فى إقبال الدم وهو أوّله وشدّته ، فيستحب أن يتصدّق بدينار . وان جامع فى إدباره ضعفه يتصدّق بنصف دينار ، ونقل الداوودى عن نص الشافعى رضى الله تعالى عنه فى الجديد أنه يلزمه ذلك ، وهى فائدة مهمة ، وعلى القولين لايجب على المرأة شىء ويجوز صرف ذلك إلى واحد والله تعالى أعلم *

﴿ فرع ﴾ إذا ادّعت المرأة أنها حاضت فان لم يتهمها بالكذب حرم الوطء ، وإن كذبها لم يحرم ، فلو اتفقا على الحيض واختلفا فى انقطاعه ، فالقول قولها . قاله النووى فى شرح المهذب والله تعالى أعلم ، واعلم أن تحريم الاستمتاع مستمرّ حتى ينقطع الدم وتغتسل لقوله تعالى [حَتَّى يَطْهُرْنَ فَإِذَا تَطَهَّرْنَ فَأْتُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَمَرَكُمُ اللهُ] ولافرق فى الغسل بين المسلمة والذمية فإذا اغتسلت ثم أسلمت أعادت الغسل على الصحيح والله أعلم * قال

﴿ وَيَحْرُمُ عَلَى الْجُنُبِ خَمْسَةُ أَشْيَاءَ : الصَّلَاةُ وَقِرَاءَةُ الْقُرْآنِ وَمَسُّ الْمُصْحَفِ وَالطَّوَافُ وَاللُّبْثُ فِي الْمَسْجِدِ ﴾ سمى الجنب بذلك لأنه يبعد بالجنابة عن هذه الأشياء * أما تحريم الصلاة فبالاجماع وفى معناها سجود التلاوة والشكر * وأما تحريم القراءة ولو آية أو حرفا سواء أسرّ أوجهر إذا نطق بلسانه فلقوله ﷺ « لَا يَقْرَإِ الْحَائِضُ وَلَا الْجُنُبُ شَيْئًا مِنَ الْقُرْآنِ » رواه الترمذى وهو ضعيف ، واحتج للتحريم بقول علىّ رضى الله عنه « لَمْ يَكُنْ يَحْجُبُ النَّبِيَّ ﷺ عَنِ الْقُرْآنِ شَيْءٌ سِوَى الْجَنَابَةِ »

وروى يحجز . رواه أبو داود ، والترمذي وغيره ، وقال انه حسن ، وقد كان منع الجنب القراءة مشهورا بين الصحابة رضي الله عنهم ، ولولم يجد ماء ولاترابا وصلى فهل تحرم الفاتحة أم لا ؟ وجهان أصحهما عند الرافعي بقاء التحريم ، ويعدل إلى الذكر وصحح النووي وجوب القراءة * وأما تحريم مس المصحف . فإذا حرم على المحدث فالجنب أولى ، وإذا حرم المس فالحمل أولى بالتحريم * وأما تحريم الطواف فلقوله ﷺ « الطَّوَافُ بِالْبَيْتِ صَلَاةٌ » رواه الحاكم . وقال صحيح الإسناد ووافقه جماعة ، وروى أيضا « الطَّوَافُ بِمَنْزِلَةِ الصَّلَاةِ إِلاَّ أَنَّ اللهَ تَعَالَى أَحَلَّ فِيهِ النُّطْقَ . فَمَنْ نَطَقَ فَلَا يَنْطِقْ إِلاَّ بِخَيْرٍ » قال الحاكم صحيح على شرط مسلم * وأما تحريم اللبث في المسجد فلقوله تعالى [وَلَا جُنُبًا إِلاَّ عَابِرِي سَبِيلٍ حَتَّى تَغْتَسِلُوا] أي لاتقربوا مواضع الصلاة: ولقوله عليه الصلاة والسلام « إِنِّي لَا أُحِلُّ الْمَسْجِدَ لِحَائِضٍ وَلَا جُنُبٍ » رواه أبو داود : وقال ابن القطان انه حسن * واعلم أن التردد في المسجد بمنزلة اللبث ، ولافرق في اللبث بين القعود والقيام ، واحترز الشيخ بالمسجد عن غيره كالمدارس والربط[1] ونحوها ، ثم هذا إذا لم يكن عذر فان كان كما لو احتلم في المسجد ولم يتمكن من الخروج لاغلاق الباب أو الخوف على نفسه أوماله ، قال الرافعي : وليتيمم بغير تراب المسجد : قال النووي يجب التيمم ، وقال الرافعي في الشرح الصغير انه مستحب ، وقال النووي في شرح المهذب إن التيمم بتراب المسجد حرام ويجوز التيمم بما حملته الريح إليه ، (وقوله واللبث) يقتضي أنه لايحرم المرور فيه وهو كذلك للآية ، وكما لايحرم لايكره إن كان له غرض مثل كون المسجد أقرب في الطريق ، وإن لم يكن له غرض كره قاله في الروضة تبعا للرافعي ، وقال في شرح المهذب إنه لايكره والأولى أن لايفعل ، وقيل يحرم العبور إن وجد طريقا غيره ، وحيث عبر لايكلف الإسراع ويمشي على العادة قاله الإمام .

(فرع) إذا تلفظ الجنب بشيء من أذكار القرآن كقوله في ابتداء أكله باسم الله ، وفي آخره الحمدلله وعند الركوب [سُبْحَانَ الَّذِي سَخَّرَ لَنَا هَذَا وَمَا كُنَّا لَهُ مُقْرِنِينَ]

(١) الربط أبنية تتخذ للضيافة والذكر والحراسة ونحو ذلك .

أي مطيقين ونحوه إن قصد الذكر فقط لايحرم ، وإن قصد القرآن حرم ، وإن قصدهما حرم ، وإن لم يقصد شيئاً فجزم الرافعي بأنه لايحرم . قال الإمام وهو مقطوع به لأن المحرم القرآن ، وعند عدم القصد لايسمى قرآناً : وقال النووي في شرح المهذب . أشار العراقيون إلى التحريم ، قال ابن الرفعة وهو الظاهر . قال الطبري في شرح التنبيه الوجه القطع بالتحريم لوضع اللفظ للتلاوة والله أعلم * قال

﴿وَيَحْرُمُ عَلَى الْمُحْدِثِ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ : الصَّلَاةُ وَالطَّوَافُ وَمَسُّ الْمُصْحَفِ وَحَمْلُهُ﴾ : تحرم الصلاة ذات الركوع والسجود على المحدث بالإجماع ، وسجود الشكر والتلاوة كالصلاة ، وكذا صلاة الجنازة وفي الحديث «لَا يَقْبَلُ اللهُ صَلَاةً بِغَيْرِ طُهُورٍ وَلَا صَدَقَةً مِنْ غُلُولٍ» والغلول بضم الغين المعجمة الحرام قال الترمذي وهذا أصح شيء في الباب وأحسن * وأما تحريم الطواف فلقوله ﷺ «الطَّوَافُ بِالْبَيْتِ صَلَاةٌ» كما مر * وأما مس المصحف فلقوله تعالى [لَا يَمَسُّهُ إِلَّا الْمُطَهَّرُونَ] والقرآن لايصح مسه : فعلم بالضرورة أن المراد الكتاب ، وهو أقرب مذكور وعوده إلى اللوح المحفوظ ممنوع لأنه غير منزل ، ولا يمكن أن يراد بالمطهرين الملائكة ، لأنه نفي وإثبات والسماء ليس فيها غير مطهر ، فعلم أنه أراد الآدميين ، وكتب النبي ﷺ كتابا إلى أهل اليمن وفيه «لَا يَمَسُّ الْقُرْآنَ إِلَّا طَاهِرٌ» رواه ابن حبان في صحيحه : وقال الحاكم إسناده على شرط الصحيح ، ويحرم مس الصندوق والخريطة التي فيهما المصحف لأنهما منسوبان إليه ، والعلاقة كالخريطة إن قصد بذلك حمل المصحف وإن لم يقصده بل قصد حمل الصندوق أو الخريطة أو قصد مسهما فلا ، صححه النووي ولو لف كمه على يده وقلب الأوراق بها حرم ، قطع به الجمهور لأن الكم متصل به ، وله حكم أجزائه كما في السجود على ذلك * وأما تحريم الحمل فلأنه أفحش من المس نعم لو خاف عليه من غرق أو حرق أو نجاسة أو كافر ولم يتمكن من الطهارة والتيمم أخذه مع الحدث للضرورة ، فالأخذ والحالة هذه واجب . قاله النووي في شرح المهذب والتحقيق والله أعلم *

كتاب الصلاة

﴿ الصَّلَوَاتُ الْمَفْرُوضَاتُ خَمْسٌ : الظُّهْرُ وَأَوَّلُ وَقْتِهَا زَوَالُ الشَّمْسِ وَآخِرُهُ إِذَا صَارَ ظِلُّ كُلِّ شَيْءٍ مِثْلَهُ بَعْدَ ظِلِّ الزَّوَالِ ﴾ الصلاة في اللغة الدعاء قال الله تعالى [وَصَلِّ عَلَيْهِمْ] أى ادع لهم ، وفى الشرع عبارة عن أقوال وأفعال مفتتحة بالتكبير مختتمة بالتسليم بشروط * والأصل فى وجوبها قوله تعالى [وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ] أى حافظوا عليها، والأحاديث فى ذلك كثيرة جداً ، والإجماع منعقد على ذلك ، وبدأ بذكر أوقاتها لأن أهمّ أمور الصلاة معرفة أوقاتها ، لأن بدخول الوقت تجب وبخروجه تفوت والأصل فى التوقيت الكتاب والسنة : قال الله تعالى [إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا] أى مكتوبة موقتة ، وروى ابن عباس رضى الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ « أَمَّنِي جِبْرِيلُ عَلَيْهِ السَّلَامُ عِنْدَ الْبَيْتِ مَرَّتَيْنِ فَصَلَّى بِيَ الظُّهْرَ حِينَ زَالَتِ الشَّمْسُ وَكَانَ قَدْرَ شِرَاكِ النَّعْلِ ، وَصَلَّى بِيَ الْعَصْرَ حِينَ كَانَ ظِلُّهُ مِثْلَهُ ، وَصَلَّى بِيَ الْمَغْرِبَ حِينَ أَفْطَرَ الصَّائِمُ ، وَصَلَّى بِيَ الْعِشَاءَ حِينَ غَابَ الشَّفَقُ الْأَحْمَرُ ، وَصَلَّى بِيَ الْفَجْرَ حِينَ حَرُمَ الطَّعَامُ وَالشَّرَابُ لِلصَّائِمِ ، فَلَمَّا كَانَ الْغَدُ صَلَّى بِيَ الظُّهْرَ حِينَ كَانَ ظِلُّهُ مِثْلَهُ ، وَصَلَّى بِيَ الْعَصْرَ حِينَ كَانَ ظِلُّهُ مِثْلَيْهِ ، وَصَلَّى بِيَ الْمَغْرِبَ حِينَ أَفْطَرَ الصَّائِمُ ، وَصَلَّى بِيَ الْعِشَاءَ إِلَى ثُلُثِ اللَّيْلِ الْأَوَّلِ ، وَصَلَّى بِيَ الْفَجْرَ بِإِسْفَارٍ ، ثُمَّ الْتَفَتَ إِلَيَّ وَقَالَ يَا مُحَمَّدُ هَذَا وَقْتُ الْأَنْبِيَاءِ مِنْ قَبْلِكَ وَالْوَقْتُ مَا بَيْنَ هَذَيْنِ الْوَقْتَيْنِ » رواه أبو داود والترمذى وحسنه ، وصححه ابن خزيمة والحاكم ، وقال الترمذى : قال البخارى انه أصح شيء فى المواقيت، والشراك بشين معجمة مكسورة : أحد سيور النعل ، والظلّ فى اللغة الستر ، تقول : أنا فى ظلك وفى ظلّ الليل ، وهو يكون من أوّل النهار إلى آخره ، والفيء يختص بما بعد الزوال (وَقَوْلُهُ زَوَالُ الشَّمْسِ) أى فيما يظهر لنا لا ما فى نفس الأمر لأن الشمس إذا انتهت إلى وسط السماء ، وهى حالة الاستواء يبقى للشاخص ظلّ فى أغلب البلاد ،

ويختلف مقداره باختلاف الأمكنة والفصول ، فإذا مالت الشمس إلى جانب المغرب حدث الظل فى جانب المشرق ، فحدوثه فى مكان لا ظلّ للشاخص فيه كمكة وصنعاء اليمن هو الزوال ، وزيادته فى مكان للشاخص فيه ظل هو الزوال الذى به يدخل وقت الظهر ، فإذا صار ظلّ كل شيء مثله غير ظل الزوال حالة الاستواء ، فهو آخر وقت الظهر * قال :

﴿ وَالْعَصْرُ وَأَوَّلُ وَقْتِهَا الزِّيَادَةُ عَلَى ظِلِّ الْمِثْلِ وَآخِرُهُ فِي الِاخْتِيَارِ إِلَى ظِلِّ الْمِثْلَيْنِ ، وَفِي الْجَوَازِ إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ ﴾ إذا صار ظل كل شيء مثله فهو آخر وقت الظهر، وأول وقت العصر للخبر لكن لابد من زيادة ظل وان قلت ، لأن خروج وقت الظهر لا يكاد يعرف إلا بتلك الزيادة فإذا صار ظل كل شيء مثليه خرج وقت الاختيار ، وسمى بذلك لأن المختار هو الراجح ، وقيل لأن جبريل عليه السلام اختاره ، وقوله الجواز إلى غروب الشمس حجته : قوله عليه الصلاة والسلام «وَقْتُ الْعَصْرِ مَالَمْ تَغْرُبِ الشَّمْسُ » وإسناده فى مسلم * واعلم أن للعصر أربعة أوقات . وقت فضيلة وهو إلى أن يصير الظل مثل الشاخص . ووقت جواز بلا كراهة ، وهو من مصير الظل مثليه إلى الاصفرار ووقت كراهة يعنى يكره التأخير إليه وهو من الاصفرار إلى قبيل الغروب . ووقت تحريم وهو تأخير الصلاة إلى وقت لا يسعها ، وان قلنا كلها أداء * قال :

﴿ وَالْمَغْرِبُ وَقْتُهَا وَاحِدٌ وَهُوَ غُرُوبُ الشَّمْسِ ﴾ دليل ذلك حديث جبريل عليه السلام ، لأنه أمّ النبي ﷺ فى وقت واحد فى اليومين ، ومتى يخرج وقت المغرب ؟ فيه قولان : الجديد الأظهر أنه يخرج بمقدار طهارة ، وستر عورة ، وأذان ، وإقامة ، وخمس ركعات ، والاعتبار فى ذلك بالوسط المعتدل ، والقديم لا يخرج حتى يغيب الشفق الأحمر لقوله ﷺ « وَوَقْتُ الْمَغْرِبِ إِذَا غَابَتِ الشَّمْسُ مَالَمْ يَسْقُطِ الشَّفَقُ » رواه مسلم ، وعن بريدة رضى الله عنه « أَنَّ سَائِلًا سَأَلَ رَسُولَ اللهِ ﷺ عَنْ مَوَاقِيتِ الصَّلَاةِ ، فَصَلَّى بِهِ يَوْمَيْنِ ، فَصَلَّى بِهِ الْمَغْرِبَ فِي الْيَوْمِ الْأَوَّلِ حِينَ غَابَتِ

الشَّمْسُ وَصَلاَّهَا فِي الْيَوْمِ الثَّانِي قَبْلَ أَنْ يَغِيبَ الشَّفَقُ ، ثُمَّ قَالَ أَيْنَ السَّائِلُ عَنْ وَقْتِ الصَّلَاةِ ؟ فَقَالَ الرَّجُلُ هَا أَنَا يَارَسُولَ اللهِ ، فَقَالَ : «وَقْتُ صَلَاتِكُمْ بَيْنَ مَارَأَيْتُمْ » رواه مسلم ، والأحاديث في ذلك كثيرة ، قال الرافعي واختار طائفة من الأصحاب القديم ورجحوه ، قال النووي الأحاديث الصحيحة مصرحة بما قاله في القديم، وتأويل بعضها متعذر فهو الصواب ، وممن اختاره من أصحابنا ابن خزيمة والخطابي والبيهقي والغزالي في الأحياء والبغوي في التهذيب وغيرهم والله أعلم * قال :

﴿ وَالْعِشَاءُ وَأَوَّلُ وَقْتِهَا إِذَا غَابَ الشَّفَقُ الْأَحْمَرُ وَآخِرُهُ فِي الِاخْتِيَارِ إِلَى ثُلُثِ اللَّيْلِ ، وَفِي الْجَوَازِ إِلَى طُلُوعِ الْفَجْرِ الثَّانِي ﴾ ويدخل وقت العشاء بغيبوبة الشفق للأحاديث ، قال ابن الرفعة وهو بالإجماع ، والاختيار أن لا تؤخر عن ثلث الليل لحديث جبريل عليه السلام وغيره، وفي قول حتى يذهب نصف الليل لقوله ﷺ «وَقْتُ الْعِشَاءِ إِلَى نِصْفِ اللَّيْلِ » ، قال النووي في شرح المهذب إن كلام الأكثرين يقتضي ترجيح هذا ، وصرح في شرح مسلم بتصحيحه ، فقال انه الأصح ووقت الجواز إلى طلوع الفجر الثاني للأخبار، وذكر الشيخ أبو حامد أن لها وقت كراهة وهو ما بين الفجرين والله أعلم * قال

﴿ وَالصُّبْحُ اوَأَوَّلُ وَقْتِهَا طُلُوعُ الفَجْرِ وَآخِرُهُ فِي الِاخْتِيَارِ إِلَى الإِسْفَارِ ، وَفِي الجَوَازِ إِلى طُلُوعِ الشَّمْسِ ﴾ أول وقت الصبح طلوع الفجر الصادق وهو المنتشر ضوؤه معترضا بالأفق وهو الثاني ، دليله حديث جبريل عليه السلام ، أما الفجر الأول فلا ، وهو أزرق مستطيل ، ويسمى الكاذب لأنه ينور ثم يسود ، ووقت الاختيار إلى الإسفار لبيان جبريل عليه السلام ، ثم يبقى وقت الجواز إلى طلوع الشمس لقوله ﷺ « مَنْ أَدْرَكَ مِنَ الصُّبْحِ رَكْعَةً قَبْلَ أَنْ تَطْلُعَ الشَّمْسُ فَقَدْ أَدْرَكَ الصُّبْحَ » رواه مسلم .

واعلم أن الجواز بلا كراهة إلى طلوع الحمرة، فأذا طلعت يبقى وقت الكراهة إلى طلوع الشمس إذا لم يكن عذر *

(مسألة) يكره النوم قبل صلاة العشاء ، والحديث بعدها إلا فى خير كذا كرة العلم ، وترتيب أمور يعود نفعها على الدين والخلق ، لقول أبى برزة الأسلمى رضى الله عنه ان النبى ﷺ « كَانَ يَكْرَهُ النَّوْمَ قَبْلَ صَلَاةِ الْعِشَاءِ وَالْحَدِيثَ بَعْدَهَا » رواه الشيخان، ولا فرق بين الحديث المكروه، والمباح والمثنى فى كراهة النوم قبلها لمخافة استمراره إلى خروج الوقت، ولهذا قال ابن الصلاح ان هذه الكراهة تعم سائر الصلوات ، وأما الحديث بعدها فلانه يخاف من ذلك أن تفوته الصبح عن وقتها أو عن أوله أو تفوته صلاة الليل ان كان له تهجد ، وقيل لأن الصلاة التى هى أفضل تكون خاتمة عمله لاحتمال موته فى نومه ، وقيل لأن الله تعالى جعل الليل سكنا ، والحديث يخرجه عن ذلك والله أعلم * قال

﴿فصل* وَشَرَائِطُ وُجُوبِ الصَّلَاةِ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ: الْإِسْلَامُ وَالْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ﴾:

من اجتمع فيه الإسلام والبلوغ والعقل والطهارة عن الحيض والنفاس فلاشك فى وجوب الصلاة عليه ، فأما الكافر فإن كان كفره أصليا لم تجب عليه الصلاة لأنها لا تصح منه فى الكفر ، ولا يجب عليه قضاؤها إذا أسلم بلا خلاف تخفيفا ، فلا يجوز أن يخاطب بها كالحائض ، وهذا ظاهر نص الشافعى ، وبه قال الشيخ أبو حامد وطرده[1] فى جميع فروع الشريعة ، وحكى عن العراقيين كذا قاله الفقهاء ، لكن الصحيح فى الروضة وغيرها أن الكافر الأصلى[2] مخاطب بالصلاة وغيرها من فروع الشريعة ، ووجه الجمع أن الفقهاء يقولون انه غير مخاطب حال كفره ، والذين قالوا إنه مخاطب قالوا شرط خطابه أن يسلم فمن لم يسلم فلا يخاطب فاعرفه ، وأما المرتد فتجب عليه الصلاة والقضاء بلا خلاف إذا أسلم لأنه بالإسلام التزم ذلك فلا تسقط عنه بالردة كمن أقر بمال ، ثم ارتد لا يسقط عنه ، وأما الصبى ومن زال عقله بجنون أو مرض ونحوها فلا تجب عليه لقوله ﷺ « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الصَّبِىِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ » أخرجه أبو داود والترمذى ، وقال حديث حسن ، ودليل عدم الوجوب فى حق الحائض والنفساء يعلم من الحيض * قال

(١) طرده : بمعنى أطلقه وحكم به .

(٢) الكافر الأصلى من لم يسبق له إسلام فإن كفر بعد إسلامه فهو مرتد ، ولكل من الكافر الأصلى والمرتد أحكام تخصه

﴿ وَالصَّلَوَاتُ الْمَسْنُونَةُ خَمْسٌ: الْعِيدَانِ وَالْكُسُوفَانِ وَالِاسْتِسْقَاءُ ﴾ : مراده بالمسنونة التي تسنّ لها الجماعة وستأتي في مواضعها إن شاء الله تعالى * قال :

﴿ وَالسُّنَنُ التَّابِعَةُ لِلْفَرَائِضِ سَبْعَ عَشْرَةَ رَكْعَةً ، رَكْعَتَا الْفَجْرِ ، وَأَرْبَعٌ قَبْلَ الظُّهْرِ ، وَرَكْعَتَانِ بَعْدَهَا ، وَأَرْبَعٌ قَبْلَ الْعَصْرِ ، وَرَكْعَتَانِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ ، وَثَلَاثٌ بَعْدَ الْعِشَاءِ يُوتِرُ بِوَاحِدَةٍ مِنْهُنَّ ﴾ اختلف الأصحاب في عدد الركعات التابعة للفرائض ، فالأكثرون على أنها عشر ركعات ، والمراد الراتبة المؤكدة وإلا فما ذكره الشيخ سنة ، وسنورد أدلته ، وهي ركعتان قبل الصبح ، وركعتان قبل الظهر ، وركعتان بعدها ، وركعتان بعد المغرب ، وركعتان بعد العشاء ، وحجة ذلك حديث ابن عمر رضى الله عنهما قال « صَلَّيْتُ مَعَ النَّبِيِّ ﷺ رَكْعَتَيْنِ قَبْلَ الظُّهْرِ وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَهَا وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْمَغْرِبِ وَرَكْعَتَيْنِ بَعْدَ الْعِشَاءِ » وحدثتني حفصة بنت عمر رضى الله عنهما أن النبي ﷺ « كَانَ يُصَلِّي رَكْعَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ بَعْدَ مَا يَطْلُعُ الْفَجْرُ » رواه الشيخان ، ومن ذكر أربعا قبل الظهر : فحجته ماروى البخارى عن عائشة رضى الله عنها أن النبي ﷺ « كَانَ لَا يَدَعُ أَرْبَعًا قَبْلَ الظُّهْرِ » ومن ذكر أربعا قبل العصر : فحجته ماروى الترمذى عن علىّ رضى الله عنه أن النبي ﷺ « كَانَ يُصَلِّي قَبْلَ الْعَصْرِ أَرْبَعَ رَكَعَاتٍ يَفْصِلُ بَيْنَهُنَّ » وقال إنه حديث حسن ، وروى « رَحِمَ اللهُ امْرَأً صَلَّى قَبْلَ الْعَصْرِ أَرْبَعًا » قال الترمذى حسن ، وصححه ابن حبان ، والركعتان بعد العشاء مذكورتان في حديث ابن عمر ، ثم المراد بالمؤكد ما واظب عليه النبي ﷺ ، وهل يستحب ركعتان قبل صلاة المغرب وجهان ؟ قال النووى الصحيح استحبابهما ففي صحيح البخارى « صَلُّوا قَبْلَ صَلَاةِ الْمَغْرِبِ قَالَ فِي الثَّالِثَةِ لِمَنْ شَاءَ » وفي مسلم « كَانُوا يَبْتَدِرُونَ السَّوَارِيَ لَهُمَا إِذَا أَذَّنَ الْمَغْرِبُ حَتَّى إِنَّ الرَّجُلَ لَيَدْخُلُ الْمَسْجِدَ فَيَحْسِبُ أَنَّ الصَّلَاةَ قَدْ صُلِّيَتْ لِكَثْرَةِ مَنْ يُصَلِّيهِمَا » والثانى لا يستحبان لما روى ابن عمر رضى الله عنهما قال « مَا رَأَيْتُ أَحَدًا يُصَلِّي الرَّكْعَتَيْنِ قَبْلَ الْمَغْرِبِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ » رواه الترمذى بإسناد حسن والله أعلم * قال :

﴿ وَثَلَاثُ نَوَافِلَ مُؤَكَّدَاتٌ ، صَلَاةُ اللَّيْلِ ، وَصَلَاةُ الضُّحَى ، وَصَلَاةُ التَّرَاوِيحِ ﴾ لاشك فى استحباب قيام الليل ، وقد أجمعت الأئمة على استحبابه قال الله تعالى [وَمِنَ اللَّيْلِ فَتَهَجَّدْ بِهِ نَافِلَةً لَكَ] وقال تعالى [كَانُوا قَلِيلًا مِنَ اللَّيْلِ مَا يَهْجَعُونَ] وكان واجبا ثم نسخ ، وفى الحديث « عَلَيْكُمْ بِقِيَامِ اللَّيْلِ فَإِنَّهُ دَأْبُ الصَّالِحِينَ قَبْلَكُمْ وَقُرْبَةٌ لَكُمْ إِلَى رَبِّكُمْ وَمَكْفَرَةٌ لِلسَّيِّئَاتِ وَمَنْهَاةٌ عَنِ الإِثْمِ » رواه الحاكم ، وقال إنه على شرط البخارى ، وفى الخبر أيضا « مَنْ صَلَّى فِي لَيْلِهِ بِمِائَةِ آيَةٍ لَمْ يُكْتَبْ مِنَ الْغَافِلِينَ وَمَنْ صَلَّى بِمِائَتَيْ آيَةٍ فَإِنَّهُ يُكْتَبُ مِنَ الْقَانِتِينَ الْمُخْلِصِينَ » رواه الحاكم ، وقال إنه على شرط مسلم ، واعلم أن وسط الليل أفضل لقوله ﷺ « لمَّا سُئِلَ أَيُّ الصَّلَاةِ أَفْضَلُ بَعْدَ الْمَكْتُوبَةِ ؟ فَقَالَ صَلَاةُ جَوْفِ اللَّيْلِ » ولأن العبادة فيه أثقل ، والغفلة فيه أكثر ، والنصف الأخير أفضل من الأول ، لمن أراد قيام نصفه لقوله تعالى [وَبِالأَسْحَارِ هُمْ يَسْتَغْفِرُونَ] ولأنه وقت نزول الرب سبحانه وتعالى ، وهو نزول قدرة ، لا حلول ولا تجسيم [لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَيْءٌ وَهُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ] وأفضل من ذلك ، كما قاله فى الروضة السدس الرابع والخامس لقوله ﷺ « أَحَبُّ الصَّلَاةِ إِلَى اللهِ تَعَالَى صَلَاةُ دَاوُدَ كَانَ يَنَامُ نِصْفَ اللَّيْلِ وَيَقُومُ ثُلُثَهُ وَيَنَامُ سُدُسَهُ » ويكره قيام الليل كله ، قال فى الروضة إذا داوم عليه لأنه مضرٌّ للعينين والجسد كما جاء فى الحديث ، قال المحب الطبرى فإن لم يجد بذلك مشقة استحب لا سيما للتلذذ بمناجاة الله سبحانه فإن وجد بذلك مشقة ومحذورا كره ، وإلا لم يكره ورفقه بنفسه أولى ، وترك قيام الليل مكروه لمن اعتاده لقوله ﷺ لعبد الله بن عمرو بن العاص « يَا عَبْدَ اللهِ لَا تَكُنْ مِثْلَ فُلَانٍ كَانَ يَقُومُ اللَّيْلَ ثُمَّ تَرَكَهُ » رواه الشيخان والله أعلم * ومن السنن صلاة الضحى قال الله تعالى [يُسَبِّحْنَ بِالْعَشِيِّ وَالإِشْرَاقِ] قال ابن عباس رضى الله عنهما الإشراق صلاة الضحى ، وفى الصحيحين : عن أبى هريرة رضى الله عنه قال « أَوْصَانِي خَلِيلِي بِثَلَاثٍ : صِيَامِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مِنْ كُلِّ شَهْرٍ وَرَكْعَتَيِ الضُّحَى وَأَنْ أُوتِرَ قَبْلَ أَنْ أَنَامَ » زاد البخارى لا أدعهن ، ثم أقلّ الضحى ركعتان : وأما أكثرها فالذى ذكره الرافعى فى المحرر

والشرح الصغير ، ونقله في الشرح الكبير عن الروياني وأقره أنها اثنتا عشرة ركعة ، واحتج له بقوله ﷺ لأبي ذر رضي الله عنه «إِنْ صَلَّيْتَ الضُّحَى اثْنَتَيْ عَشْرَةَ رَكْعَةً بَنَى اللهُ لَكَ بَيْتًا فِي الْجَنَّةِ» رواه البيهقي وضعفه ، وقال النووي في شرح المهذب أكثرها ثمان ركعات ، قاله الأكثرون ، ورواه الشيخان من حديث أم هانئ وذكر مثله في التحقيق . قال الرافعي : ووقتها من حين ترتفع الشمس أي قدر رمح إلى الاستواء وتبعه النووي على ذلك في شرح المهذب ، وكذا ابن الرفعة : لكن قال النووي في الروضة الذي قاله الأصحاب ان وقتها يدخل بطلوع الشمس لكن يستحب تأخيرها إلى الارتفاع ، وقال الماوردي وقتها المختار إذا مضى ربع النهار : وجزم به النووي في التحقيق ، قال الغزالي والمعنى فيه حتى لا يخلو ربع النهار عن عبادة والله أعلم * وأما صلاة التراويح فلا شك في سنيتها ، وانعقد الاجماع على ذلك : قاله غير واحد ولا عبرة بشواذ الأقوال ، وفي الصحيحين «مَنْ قَامَ رَمَضَانَ إِيمَانًا وَاحْتِسَابًا غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ» وفيهما من حديث عائشة رضي الله عنها أنه عليه الصلاة والسلام «صَلَّاهَا لَيَالِيَ فَصَلَّوْهَا مَعَهُ ثُمَّ صَلَّى فِي بَيْتِهِ بَقِيَّةَ الشَّهْرِ وَقَالَ إِنِّي خَشِيتُ أَنْ تُفْرَضَ عَلَيْكُمْ فَتَعْجِزُوا عَنْهَا» ثم إنه عليه الصلاة والسلام استمر على ذلك ، وكذلك الصديق رضي الله عنه ، وصدراً من خلافة الفاروق رضي الله عنه ، ثم رأى الناس يصلونها في المسجد فرادى واثنين اثنين وثلاثة ثلاثة فجمعهم على أبي رضي الله عنه ووضب لهم عشرين ركعة وأجمع الصحابة معه على ذلك وفعل عمر ذلك لأمنه الافتراض ، وسميت بالتراويح لأنهم كانوا يستريحون بعد كل تسليمتين وينوي في كل ركعتين التراويح أو قيام رمضان ولو صلاها أربعا بتسليمة لم يصح بخلاف ما لو صلى سنة الظهر أربعا بتسليمة فإنه يصح ، والفرق أن التراويح شرعت فيها الجماعة فأشبهت الفرائض فلا تغير عما وردت ، ووقتها ما بين صلاة العشاء وطلوع الفجر الثاني ، وفعلها في الجماعة أفضل لما مر ، وقيل الانفراد أفضل كسائر النوافل ، وقيل إن كان حافظا للقرآن آمنا من الكسل ولم تختل الجماعة بتخلفه فالانفراد أفضل وإلا فالجماعة أفضل والله أعلم * قال

﴿ فصل وَشَرَائِطُ الصَّلَاةِ قَبْلَ الدُّخُولِ فِيهَا خَمْسَةُ أَشْيَاءَ ﴾ اعلم أن الشرط في

اللغة العلامة ، ومنه أشراط الساعة ، وفى الاصطلاح مايلزم من عدمه عدم الصحة وليس بركن ، هذا هو المراد هنا كذا ذكره بعض الشراح وهو صحيح إن عددنا المبطلات شروطا ، وأما ماذكره الشيخ فليس كذلك ، ثم إن الصلاة لها شروط وأركان وأبعاض وهيئات ، فالشروط كما ذكره الشيخ خمسة وعدها النووى فى المنهاج أيضا خمسة إلا أنهما اختلفا فى الكيفية واحترز الشيخ بقبل الدخول فيها عما وجد فيها وهو مبطل فإنه لايعدّ شرطا بل يعدّ مانعا وهو اصطلاح جماعة منهم النووى فى شرح المهذب والوسيط وقال الصواب أنها مبطلات لا شروط وعد فى الروضة المبطلات شروطا فذكر خمسة ، ثم قال : السادس السكوت عن الكلام ، السابع الكف عن الأفعال الكثيرة ، الثامن الإمساك عن الأكل فصارت ثمانية ، ولهذا قال فى أصل الروضة شروطها ثمانية * واعلم أن الشرط والركن لابد منهما فى صحة الصلاة ولكن يفترقان بأن الشرط ما كان خارجا عن ماهية الصلاة والركن ما كان داخلها ، وأما الأبعاض فتجبر بسجود السهو بخلاف الهيئات ، وسيأتى ذلك إن شاء الله تعالى * قال :

﴿ طَهَارَةُ الْأَعْضَاءِ مِنَ الْحَدَثِ وَالنَّجَسِ ﴾ يشترط لصحة الصلاة الطهارة من الحدث ، سواء فى ذلك الأصغر والأكبر عند القدرة : لأن فاقد الطهورين يجب أن يصلى على حسب حاله وتجب الإعادة وتوصف صلاته بالصحة على الصحيح ، والدليل على اشتراط الطهارة الكتاب والسنة وإجماع الأمة : قال الله تعالى [إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ] الآية وغيرها ، وقال ﷺ « لَا يَقْبَلُ اللهُ صَلَاةً بِغَيْرِ طَهُورٍ » الأحاديث فى ذلك كثيرة جدا ، فلو صلى بغير طهارة وكان محدثا عند إحرامه لم تنعقد صلاته عامدا كان أو ناسيا ، وإن أحرم متطهرا ، ثم أحدث باختياره بطلت صلاته : سواء علم أنه فى الصلاة أم لا ، وإن أحدث لاباختياره بطلت طهارته بلاخلاف وتبطل صلاته أيضا على المشهور الجديد لانتفاء شرطها ، وفيه حديث رواه أبو داود وحسنه الترمذى ، وفى قول قديم يبنى إذا تطهر ، واحتجوا له بحديث ضعيف : الشرط الثانى الطهارة عن النجاسة فى البدن والثوب والمكان ، أما البدن فلقوله تعالى [وَالرُّجْزَ فَاهْجُرْ]

والرجز النجس ، وفى الصحيحين أحاديث منها قوله ﷺ لعائشة رضى الله عنها « إِذَا أَقْبَلَتِ الْحَيْضَةُ فَدَعِي الصَّلَاةَ وَإِذَا أَدْبَرَتْ فَاغْسِلِي عَنْكِ الدَّمَ وَصَلِّي » ومنها حديث القبرين « إِنَّهُمَا لَيُعَذَّبَانِ أَمَّا أَحَدُهُمَا فَكَانَ لَا يَسْتَتِرُ مِنَ الْبَوْلِ » وفى إضافة عذاب القبر إلى البول خصوصية تخصه دون بقية المعاصى ، وقد جاء « تَنَزَّهُوا مِنَ الْبَوْلِ فَإِنَّ عَامَّةَ عَذَابِ الْقَبْرِ مِنْهُ » عافانا الله الحليم من عذابه ، وأما الثوب فللآية الكريمة وفى الحديث فى دم الحيض يصيب الثوب قال ﷺ « ثُمَّ اغْسِلِيهِ بِالْمَاءِ » حديث صحيح ، وأما المكان فلقوله ﷺ لما بال الأعرابى فى المسجد « صُبُّوا عَلَيْهِ ذَنُوبًا مِنْ مَاءٍ » حديث صحيح متفق عليه ، إذا عرفت هذا فاعلم أن النجاسة قسمان نجاسة واقعة فى مظنة العفو ونجاسة لايعفى عنها ، فالنجاسة غير المعفو عنها يجب اجتنابها فى الثوب والبدن والمكان فلو أصاب الثوب نجاسة وعرف موضعها غسلها فلو قطع موضعها أجزأه ويلزمه ذلك إذا عجز عن الغسل وكان الباقى يستر العورة بشرط أن لاينقص من قيمته بالقطع أكثر من أجرة الثوب وإن لم يعرف موضعها من البدن والثوب وجب غسله كله ولا يجزيه الاجتهاد ، ولو أصاب طرف ثوبه أو عمامته نجاسة بطلت صلاته سواء كان الصائب يتحرك بحركته أم لا ولو قبض طرف حبل أوشده فى وسطه وطرفه الآخر نجس أوملق على نجاسة ، ففيه خلاف الراجح فى الشرح الكبير والروضة البطلان كالعمامة : والثانى لاتبطل والله أعلم : قال الرافعى فى الشرح الصغير وهو أوجه الوجهين ولو كان الحبل فى يده أوشده فى وسطه وطرفه الآخر مربوط فى عنق حمار وعلى الحمار حمل نجاسة ففيه الخلاف ، والأولى عدم البطلان لأن بين الحبل والنجاسة واسطة ، ولو صلى على بساط تحته نجاسة أوعلى طرفه نجاسة أو على سرير قوائمه على نجاسة لم يضر ، ولو كانت نجاسة تحاذى صدره فى حال سجوده أوغيره : فوجهان الأصح لاتبطل صلاته لأنه غير حامل للنجاسة ولامصل عليها ، ولوصلى وهو حامل نشابا لم تصح صلاته لأجل الريش وكذا لوكان فى إبهامه كشتوان غير طاهر وما أشبه ذلك والله أعلم * القسم الثانى من النجاسة الواقعة فى مظنة العفو وهى أنواع . منها الأثر الباقى على محل الاستنجاء بعد الاستنجاء بالحجر

يعفى عنه ولو حمل ثوبا عليه نجاسة معفو عنها لم تصح صلاته كما لو حمل مستجمرا بالحجر ، ولو انتشرت بالعرق عن محل الاستنجاء فالأصح العفو لعسر الاحتراز ، ولو حمل حيوانا تنجس منفذه بالخارج منه ففي بطلان صلاته وجهان ، الأصح عند إمام الحرمين البطلان وقطع به المتولى . والأصح عند الغزالي صحة صلاته ولو حمل بيضة مذرة حشوها دم وظاهرها طاهر فالأصح بطلان الصلاة ، ومنها طين الشوارع المتيقن النجاسة يعفى عما يتعذر الاحتراز منه غالبا ، ويختلف بالوقت فيعفى فى الشتاء دون الصيف وبموضع النجاسة من البدن فيعفى عن الأذيال دون الأكمام والأكتاف والرأس ، وكل ذلك في القليل دون الكثير ، فالقليل مالاينسب صاحبه فيه إلى قلة تحفظ بخلاف الكثير فإنه ينسب صاحبه فيه إلى قلة الحفظ ، ولو أصاب أسفل الخف أوالنعل نجاسة فدلكه بالأرض حتى ذهب أجزاؤها ففي صحة صلاته قولان الصحيح لاتصح مطلقا لأن النجاسة لايطهرها إلا الماء كما مر فى الأحاديث الصحيحة ، ومنها دم البراغيث فيعفى عن قليله فى الثوب والبدن لمشقة الاحتراز وكذا يعفى عن كثيره فى الأصح عند النووى . والأصح عند الرافعى لايعفى ، والقمل كالبراغيث وبول الذباب كالبراغيث وكذا بول الخفاش ، وفى ضبط القليل والكثير خلاف : والأصح الرجوع فيه إلى العرف ، ويختلف ذلك باختلاف الأوقات والبلاد ، ولو شك هل هو قليل أو كثير فالراجح أنه قليل لأن الأصل عدم الكثرة ولوقتل قملة أوبرغوثا فى ثوبه أوبدنه أويين أصابعه فتلوث به أوبسط الثوب الذى عليه الدم المعفو عنه وصلى عليه أوحمله فإن كان كثيرا لم تصح صلاته وإن كان قليلا فالأصح فى التحقيق العفو ونقله فى شرح المهذب عن المتولى وأقره ، ولو كان الثوب زائدا على لباسه لم تصح صلاته لأنه غير مضطر إليه والله أعلم : ومنها دم البثرات وقيحها وصديدها كدم البراغيث فيعفى عن قليله وعن كثيره فى الأصح ولوعصره على الراجح ، والبثرات جمع بثرة وهو خراج صغير ، ولو أصابه شىء من دم نفسه لامن البثرات بل من الدماميل والقروح وموضع الفصد والحجامة ففيه خلاف . والأصح عند النووى أنه كدم البثرات ، ثم ماء القروح والنفاطات إن كان له رائحة فهو نجس وإلا فالمذهب أنه طاهر ، ولو أصابه دم من غيره

فإن كان كثيرا لم يعف عنه لأنه لايشق الاحتراز منه وإن كان قليلا فقولان : الأحسن عند الرافعى عدم العفو . والأصح عند النووى العفو ، ويستثنى دم الكلب والخنزير لغلظ نجاستهما :

(فرع) إذا صلى بنجاسة لايعفى عنها وهو جاهل بها حال الصلاة سواء كانت فى بدنه أو ثوبه أو موضع صلاته ، فإن لم يعلم بها البتة فقولان : الجديد الأظهر يجب عليه القضاء : لأنها طهارة واجبة فلا تسقط بالجهل كطهارة الحدث والقديم أنه لايجب، ونقله ابن المنذر عن خلائق واختاره : وكذا النووى اختاره فى شرح المهذب ، وإن علم بالنجاسة ثم نسيها فطريقان : أحدهما على القولين والمذهب القطع بوجوب القضاء لتقصيره ، ثم إذا أوجبنا الاعادة فيجب عليه إعادة كل صلاة صلاها مع النجاسة يقينا، فإن احتمل حدوثها بعد الصلاة فلا شيء عليه لأن الأصل عدم وجدانها فى ذلك الزمن، ولو رأى شخصا يريد الصلاة وفى ثوبه نجاسة والمصلى لايعلم بها لزم العالم إعلامه بذلك لأن الأمر بالمعروف لايتوقف على العصيان بل هو لزوال المفسدة ، قاله الشيخ عزالدين ابن عبد السلام وهى مسألة حسنة والله أعلم * قال

﴿ وَسَتْرُ الْعَوْرَةِ بِلِبَاسٍ طَاهِرٍ ، وَالْوُقُوفُ عَلَى مَكَانٍ طَاهِرٍ ﴾ أما طهارة اللباس والمكان عن النجاسة فقد مر ، وأما ستر العورة فواجب مطلقا حتى فى الخلوة والظلمة على الراجح لأن الله تعالى أحق أن يستحيا منه : سواء كان فى الصلاة وغيرها، والعورة فى اللغة النقص والخلل وما يستحيا منه وهى هنا مايجب ستره فى الصلاة ، والدليل على أن سترها شرط لصحة الصلاة قوله ﷺ « لا يَقْبَلُ اللهُ صَلاةَ حَائِضٍ إلاَّ بِخِمَارٍ » ، قال الترمذى حديث حسن : وقال الحاكم هو على شرط مسلم والمراد بالحائض البالغ ، والاجماع منعقد على ذلك عند القدرة ، فإن عجز عن السترة صلى عريانا ولا إعادة عليه على الراجح لأنه عذر عام وربما يدوم ، فلو أوجبنا الاعادة لشق ، ثم شرط السترة أن تمنع لون البشرة : سواء كان من ثياب أو جلود أوورق أو حشيش ونحو ذلك حتى الطين والماء الكدر ، وصورة الصلاة فى الماء على الجنازة : والأصح وجوب التطين لأنه قادر على السترة ، ولا يكفى الثوب الرقيق مثل غزل البنات

ونحوه لأنه لايمنع لون البشرة وكذا الكرباس الذى له أبخاش ، ولو كانت عورته ترى من جيبه فى ركوعه أو سجوده لم يكف ، فيجب إما زره أو وضع شدّ عليه ونحوه ، ولو لم يجد إلا ثوبا نجسا ولا يجد ماء يغسله به : فقولان الأظهر أنه يصلى عريانا ولا إعادة عليه ، والثانى يصلى فيه ويعيد ، ولو كان محبوسا فى موضع نجس ومعه ثوب واحد لا يكفى للعورة والنجاسة ؟ فقولان أيضا أظهرهما يبسطه للنجاسة ويصلى عاريا بلا إعادة ، والثانى يصلى فيه على النجاسة ويعيد ولو لم يجد العارى إلا ثوبا لغيره حرم عليه لبسه بل يصلى عاريا ولا يعيد وليس له أخذه منه قهرا ولو وهبه لم يلزمه قبوله فى الأصح للمنة ، ولو أعاره لزمه قبوله لضعف المنة ، فإن لم يقبل وصلى عاريا لم تصح صلاته لقدرته على السترة ولو باعه إياه أو أجره فهو كالماء فى التيمم ، ويكره أن يصلى فى ثوب فيه صورة وتمثيل والمرأة متنقبة إلا أن تكون فى مسجد ، وهناك أجانب لايحترزون عن النظر ، فإن خيف من النظر إليها مايجر إلى الفساد حرم عليها رفع النقاب : وهذا كثير فى مواضع الزيارة كبيت المقدس ، زاده الله تعالى شرفا فليجتنب ذلك ويستحب أن يصلى الشخص فى أحسن ثيابه والله أعلم * قال :

﴿ وَالْعِلْمُ بِدُخُولِ الْوَقْتِ ﴾ : لاشك أن دخول الوقت شرط فى صحة الصلاة ، فإن علم ذلك فلا كلام وإن جهله وجب عليه الاجتهاد لأنه مأمور به ، ولا فرق فى الجهل بين أن يكون لغيم أو حبس فى موضع مظلم أوغير ذلك . فلو قدر على الخروج من البيت المظلم لرؤية الشمس فهل يلزمه ذلك ؟ فوجهان . أصحهما فى شرح المهذب له الاجتهاد ، ولو أخبره عدل عن معاينة بأن قال : رأيت الفجر طالعا والشفق غاربا ، أوأخبرنى فلان برؤيته امتنع عليه الاجتهاد كما لوأخبره شخص بنص من كتاب أو سنة فى مسألة لايجوز الاجتهاد مع وجود النص ، ثم الاجتهاد يكون بورد من قراءة أودرس علم وبناء ونسخ ونحو ذلك ، وسواء كان منه أومن غيره كما قاله ابن الرفعة ، ومن الأمارات صياح الديك المجرب ، والمؤذن الواحد إن لم يكن ثقة فلا يأخذ أحد بأذانه وإن كان ثقة وهو غير عالم بالوقت فكذا ، وإن كان ثقة عالما بالوقت فوجهان . قال الرافعى لايؤخذ بقوله لأنه يخبر عن اجتهاده والمجتهد لايقلد مجتهدا ،

بخلاف ما إذا أذن فى يوم الصحو فإنه يخبر عن مشاهدة . وقال النووى يأخذ بقوله ونقله عن نص الشافعى فإنه لايتقاعد عن صياح الديك ، ثم حيث أمرناه بالاجتهاد نظر إن كان عاجزا عن الأدلة ، فالأصح فى شرح المهذب أنه يقلد ، وإن كان يحسنها نظر إن صلى بلا اجتهاد لم تصح صلاته ووجب عليه أن يعيد ، وإن صلى فى الوقت وإن اجتهد نظر إن لم يغلب على ظنه شىء أخر إلى حصول الظن ، والاحتياط أن يؤخر إلى زمن يغلب على ظنه أنه لو أخر لخرج الوقت ، وإن غلب على ظنه دخول الوقت صلى ، ثم إن لم يتبين له الحال فلا شىء عليه وإن بان وقوعها فى الوقت فلا كلام ، وإن بان بعده صحت ، وإن نوى الأداء صرح به الرافعى فى كتاب الصيام ، وإن بان أنها قبل الوقت قضى على المذهب ، ولو علم المنجم دخول الوقت بالحساب قال فى البيان : المذهب أنه يعمل به بنفسه ولا يعمل به غيره ، والمنجم الوقت لا المنجم فى عرف الناس كهؤلاء الذين يضربون بالرمل فإنهم فسقة ومنهم من يكون سيء الاعتقاد وهو زنديق كافر وقد صح عن رسول الله ﷺ أنه قال « مَنْ أَتَى عَرَّافاً لَمْ تُقْبَلْ لَهُ صَلَاةٌ أَرْبَعِينَ يَوْماً » ، ورواية مسلم « مَنْ أَتَى عَرَّافاً فَسَأَلَهُ عَنْ شَيْءٍ فَصَدَّقَهُ » ولو أخبره مخبر بأن صلاته وقعت قبل الوقت نظر إن أخبره عن علم أو مشاهدة وجبت الإعادة ، وإن أخبره عن اجتهاد فلا والله أعلم * قال

﴿ وَاسْتِقْبَالُ الْقِبْلَةِ ﴾ : هى الكعبة ، وسميت قبلة لأن المصلى يقابلها ، وكعبة لارتفاعها ، واستقبالها شرط لصحة الصلاة فى حق القادر ، لا فى شدة الخوف ، وفى نفل السفر المباح لقوله تعالى (فَوَلِّ وَجْهَكَ شَطْرَ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ وَحَيْثُ مَا كُنْتُمْ فَوَلُّوا وُجُوهَكُمْ شَطْرَهُ) والاستقبال لا يجب فى غير الصلاة فتعين أن يكون فى الصلاة ، ولقوله ﷺ للمسيء فى صلاته « وَاسْتَقْبِلِ الْقِبْلَةَ وَكَبِّرْ » ثم الفرض فى حق القريب من القبلة إصابة عينها بأن يحاذيها بجميع بدنه ، فلو خرج بعض بدنه عن مسامتتها فلا تصح صلاته على الأصح ، وأما البعيد ففى الفرض فى حقه قولان : أظهرهما أيضا إصابة العين للآية لكن يكفى غلبة الظن بخلاف القريب فإنه يلزمه ذلك بيقين لقدرته عليه بخلاف البعيد ، والقول الثانى أن الفرض فى حق البعيد الجهة * واعلم أنه

يشترط أيضا أن يكون مصلى الفرض مستقرا فلا يصح من الماشى وإن استقبل القبلة ، ولا من الراكب الذى تسير به دابته لعدم استقراره ، فلو كانت الدابة واقفة واستقبل ولم يخل بالقيام صحت على الأصح وقطع به الجمهور نعم تصح فى السفينة السائرة بخلاف الدابة ، والفرق أن الخروج من السفينة فى أوقات الصلاة إلى البر متعذر أو متعسر بخلاف الدابة ولو خاف من النزول عن الدابة انقطاعا عن رفقته أوكان يخاف على نفسه أوماله صلى عليها وأعاد * واعلم أن القادر على يقين القبلة لايجوز له الاجتهاد ، وأما غير القادر على اليقين فإن وجد من يخبره عنها عن علم اعتمده ولم يجتهد بشرط عدالة المخبر ، فيستوى فى ذلك الرجل والمرأة والحر والعبد فلا يقبل قول الكافر قطعا وكذا الفاسق كقضاة الرشى(١) وأئمة الظلم وشهود قسم الجور وكذا لايقبل قول الصبى المميز على الصحيح ، ثم المخبر قد يكون باللفظ ، وقد يكون دلالة كالمحراب المعتمد ، وسواء فى العمل بالخبر أهل الاجتهاد وغيرهم حتى إن الأعمى يعتمد المحراب باللمس حيث يعتمد البصير وكذا البصير فى الظلمة ولو اشتبه عليه مواضع فلاشك أنه يصبر حتى يخبره غيره صريحا فإن خاف فوات الوقت صلى على حسب حاله وأعاد هذا كله إذا وجد من يخبره عن علم وهو ممن يعتمد قوله أما إذا لم يجد العاجز من يخبره فتارة يقدر على الاجتهاد وتارة لايقدر فإن قدر لزمه الاجتهاد واستقبل ماظنه القبلة ولايصح الاجتهاد إلا بأدلة القبلة وهى كثيرة وأضعفها الرياح لاختلافها ، وأقواها القطب ، وهو نجم صغير فى بنات نعش الصغرى بين الفرقدين والجدى إذا جعله الواقف خلف أذنه اليمنى كان مستقبل القبلة إن كان بناحية الكوفة وبغداد وهمدان وجرجان وما والاها ويكون على عاتقه الأيسر باقليم مصر ويكون خلف ظهره بدمشق ، وليس للقادر على الاجتهاد تقليد غيره فإن فعل وجب قضاء الصلاة وسواء خاف خروج الوقت أم لا فإن ضاق الوقت صلى كيف كان وتجب الإعادة هذا هو الصحيح ، وقيل يقلد عند خوف الفوات ولو خفيت الأدلة على المجتهد لغيم أوظلمة أوتعارضت الأدلة ففيه خلاف منتشر ملخصه قولان : أظهرهما لايقلد . قال إمام الحرمين ومحل الخلاف عند ضيق الوقت ، أما إذا لم يضق فلا يقلد قطعا لعدم الحاجة ، هذا فى القادر أما إذا لم يقدر على الاجتهاد بأن كان عاجزا عن أدلة

---

(١) الرشى . بضم الراء وكسرها ، وبألف مقصورة : جمع رشوة بفتح الراء وضمها وكسرها ، وهى ما يعطيه ظالم لظالم من أجل أخذ حق ليس له أو تفويت حق على صاحبه مكيدة له ، وحقدا عليه ، أو من أجل منصب يحتليه وليس كفؤا له ، ونحو ذلك ، وهى من الكبائر .

القبلة كالأعمى والبصير الذى لايعرف الأدلة ولاله أهلية معرفتها وجب عليه تقليد مسلم عدل عارف بالأدلة سواء فيه الرجل والمرأة والحر والعبد * واعلم أن التقليد هو قبول قول المستند إلى الاجتهاد فلو قال بصير رأيت القطب أو رأيت الخلق الكثير من المسلمين يصلون إلى هنا كان الأخذ به قبول خبر لاتقليد لأنه لم يستند إلى اجتهاد بل إلى الرؤية ، ولو اختلف عليه اجتهاد مجتهدين قلد من شاء منهما على الصحيح والأولى تقليد الأوثق الأعلم ، وقيل يجب ذلك ورجحه الرافعى فى الشرح الصغير قاله ابن الرفعة ونقله القاضى أبو الطيب عن نص الشافعى فى الأم قال ابن الرفعة لكن الأكثرون على التخيير ، واعلم أن المصلى بالاجتهاد إذا ظهر الخطأ فى الاجتهاد فإن كان قبل الشروع فى الصلاة أعرض عنه واعتمد الجهة التى يعلمها أويظنها فإن تساوت عنده جهتان فله الخيار فيهما على الأصح ولو تيقن الخطأ بعد الفراغ من الصلاة وجبت الإعادة على الأظهر لفوات الاستقبال وقيل لايعيد اعتبارا بما ظنه وقت الفعل لأنه مأمور بالصلاة به ، والأول مذهب الفقهاء والثانى مذهب المتكلمين ، ولو تيقن الخطأ ولم يتيقن الصواب بل ظنه فلا إعادة عليه لأن الأول مجتهد فيه والثانى مجتهد فيه ولاينقض الاجتهاد بالاجتهاد حتى لوصلى أربع ركعات إلى أربع جهات باجتهادات فلا إعادة عليه على الصحيح ولو تيقن الخطأ فى أثناء الصلاة بطلت على الأظهر ، أوظن الخطأ فالأصح أنه ينحرف ويبنى على صلاته حتى لو صلى أربع ركعات إلى أربع جهات باجتهادات فلا قضاء ولوصلى باجتهاد ثم أراد صلاة فريضة أخرى حاضرة أوفائتة وجب الاجتهاد على الأصح سعيا فى إصابة الحق ، ولايحتاج إلى إعادة الاجتهاد للنافلة قطعا قال فى الروضة ولواجتهد اثنان وأدى اجتهاد كل واحد منهما إلى جهة عمل كل منهما باجتهاده ولايقتدى بصاحبه لأن كلا منهما يعتقد خطأ صاحبه كما لو اختلف اجتهادهما فى الإناءين أو الثوبين المتنجس أحدهما ، ولوشرع فى الصلاة بالتقليد فقال له عدل أخطأ بك فلان فإن كان يخبر عن علم ومعاينة وجب الرجوع إلى قوله وإن كان يخبر عن اجتهاد فإن كان قول الأول عنده أرجح لزيادة عدالته أوهدايته للأدلة أو هو مثله أولم يعرف أنه مثله أم لا لم يجب عليه العمل بقول الثانى ولايجوز على الصحيح ، وإن كان الثانى أرجح تحول وبنى على الصحيح

كتغير اجتهاده ولو قال له المجتهد الثانى ذلك بعد الفراغ من الصلاة لم تلزمه الإعادة قطعا وإن كان الثانى أرجح كما لو تغير اجتهاده بعد الفراغ ولو قال له الثانى أنت على الخطأ قطعا وجب قبوله قطعا سواء أخبره هذا القاطع بالخطأ عن الصواب متيقنا أو مجتهدا يجب قبوله لأن تقليد الأول بطل بقطع هذا والله أعلم .

الشرط السادس : السكوت عن الكلام فالمتكلم إن كان غير معذور ونطق بحرف مفهم مثل ق وش تبطل وإن نطق بحرفين بطلت أفهم كقم أولا كمن وعن وبطلانها بالثلاثة فصاعدا أولى ولا فرق فى البطلان بين أن يكون لمصلحة الصلاة كقوله للإمام قم أم لا ، ولو نطق بحرف بعده مدة فالأصح بطلانها لأن المدة حرف ، وفى التنحنح خلاف الراجح أنه إن بان منه حرفان بطلت وإلا فلا هذا إذا كان بغير عذر فإن كان مغلوبا فلا بأس ولو تعذرت القراءة الواجبة إلا بالتنحنح تنحنح وهو معذور وإن تعذر الجهر فالراجح أنه ليس بعذر ولو تنحنح الإمام وظهر منه حرفان فهل للمأموم أن يدوم على متابعته وجهان الراجح نعم والظاهر أنه معذور ، وأما الضحك والبكاء والأنين فإن بان منه حرفان بطلت وإلا فلا ، وسواء كان البكاء للدنيا أو للآخرة ، وإن تكلم المصلى وهو معذور كمن سبق لسانه إلى الكلام بلا قصد أو غلبه السعال أو الضحك وبان منه حرفان أو تكلم ناسيا أو جاهلا بتحريم الكلام وهو قريب عهد بالإسلام فإن كان يسيرا لم تبطل صلاته وإن كثر بطلت على الأصح والقلة والكثرة يرجع فيهما إلى العرف وضم إلى ذلك فى شرح المهذب كثرة العطاس وقال إنه يبطل ، ولو جهل كون التنحنح مبطلا فهو معذور لخفاء حكمه على العوام ولو أكره على الكلام بطلت صلاته على الأظهر لأنه نادر كما لو أكره على الصلاة بلا طهارة أو على أن يصلى وهو قاعد فإنه يجب الإعادة ، ولو أشرف إنسان على الهلاك فأراد إنذاره ولم يحصل إلا بالكلام وجب وتبطل صلاته على الأصح لوجود الكلام ولو قال المصلى آه من خوف النار بطلت صلاته على الصحيح .

الشرط السابع : الكف عن الأفعال * اعلم أن الفعل الزائد على الصلاة إن كان

من جنسها كالركوع والسجود وزيادة ركعة إن تعمد ذلك بطلت سواء قل الزائد أو كثر وإن كان الفعل من غير جنس الصلاة فاتفق الأصحاب على أن القليل لايبطل والكثير يبطل وفى ضبط القليل والكثير أوجه الصحيح الرجوع فيه إلى العادة فلا يضر ماعده الناس قليلا كالإشارة برد السلام وخلع النعل ونحوهما ثم قالوا الفعلة الواحدة كالخطوة والضربة قليل قطعا والثلاث كثيرة قطعا والاثنتان قليل على الأصح واتفق الأصحاب على أن الكثير إنما يبطل إذا توالى فإن تفرق بأن خطا خطوة ثم بعد زمن خطوة أخرى وكرر ذلك مرات فلا يضر قطعا قاله فى الروضة ، ويشهد له حديث أمامة رضى الله عنها ، فلو تردد فى فعل هل وصل إلى حد الكثرة أم لا قال الإمام الأظهر أنه لايؤثر لأن الأصل عدم الكثرة وعدم بطلان الصلاة ، ثم حد التفريق أن يعد الثانى منقطعا عن الأول * واعلم أن شرط الفعلة الواحدة التى لاتبطل أن لاتتفاحش فإن أفرطت كالوثبة الفاحشة أبطلت قطعا قاله فى الروضة لأنها منافية للصلاة * واعلم أن الحركات الخفيفة كتحريك الأصابع فى حكة لاتضر على الأصح وإن كثرت وتوالت لأنها لا تخل بهيئة تعظيم الصلاة ولا بالخشوع ، أما لو حرك كفه ثلاثا على بدنه بهترش فإن صلاته تبطل قال فى الكافى إلا أن يكون به جرب لايقدر معه على عدم الحك فيعذر * واعلم أن كثير الفعل حيث أبطل عند العمد فكذا يبطل عند فعله سهوا على المذهب لأنه يقطع نظم الصلاة والله أعلم .

الشرط الثامن : الإمساك عن الأكل فإن أكل المصلى شيئا بطلت صلاته وإن قل لأنه ينافى الخشوع وفى وجه لاتبطل بالقليل وهو غلط ولو كان بين أسنانه شىء فابتلعه أو نزلت من رأسه نخامة فابتلعها عامدا بطلت صلاته فإن كان مغلوبا بأن جرى الريق بباقى الطعام أو نزلت النخامة ولم يمكنه إمساكها لم تبطل صلاته لأنه معذور ، وإن أكل ناسيا أو جاهلا بالتحريم فإن قل لم تبطل وإن كثر بطلت صلاته على الأصح * واعلم أن المضغ وحده فعل يبطل كثيره الصلاة وإن لم يصل شىء إلى الجوف ولو كان بفمه عقيدة فذابت ونزل إلى جوفه منها شىء بطلت صلاته وإن لم يحصل منه فعل لوصول المفطر إلى جوفه ويعبر عن هذا بأن الإمساك شرط فى الصلاة ليكون حاضر

الذهن تاركا للأمور العادية فعلى هذا تبطل الصلاة بكل مايبطل به الصوم فلو نكش أذنه بشيء وأدخله باطن أذنه بطلت صلاته والله أعلم . قال :

﴿ وَيَجُوزُ تَرْكُ الِاسْتِقْبَالِ فِي حَالَتَيْنِ : فِي شِدَّةِ الْخَوْفِ ﴾ إذا التحم القتال ولم يتمكنوا من تركه بحال لقلتهم وكثرة العدو أو اشتد الخوف ولم يلتحم القتال ولم يأمنوا أن يركب العدو أكتافهم لو ولوا انقسموا وصلوا بحسب الإمكان وليس لهم التأخير عن الوقت للآية الشريفة الدالة على إقامة الصلاة فى وقتها ويصلون ركبانا ومشاة مستقبلى القبلة وغير مستقبليها لقوله تعالى [فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا] قال ابن عمر رضي الله عنهما فى تفسيرها مستقبلي القبلة وغير مستقبليها كذا رواه مالك عن نافع . قال نافع لا أراه قال ذلك إلا عن رسول الله ﷺ . قال الماوردى وقد رواه الشافعي بسنده عنه عن رسول الله ﷺ ، ولأن الضرورة قد تدعو إلى الصلاة على هذه الحالة ولا يجب الاستقبال لا فى حال التحرم ولا فى غيره وإن كان راجلا قاله البغوى وغيره ولا إعادة عليه * واعلم أنه إنما يعنى عن ترك الاستقبال إذا كان بسبب العدو فلو انحرف عن القبلة لجماح الدابة وطال الزمن بطلت الصلاة ولو لم يتمكن من إتمام الركوع والسجود اقتصر على الإيماء ويجعل السجود أخفض من الركوع ، ويجب الاحتراز عن الصياح بكل حال لعدم الحاجة إليه ولو احتاج إلى الفعلات الكثيرة كالطعنات والضربات المتوالية فعل ولاتبطل صلاته على الصحيح كما لو اضطر إلى المشي وقيل تبطل ونص عليه الشافعي وقوله ﴿ فِي شِدَّةِ الْخَوْفِ ﴾ يشمل كل ما ليس بمعصية من أنواع القتال فيجوز فى قتال الكفار ، ولأهل العدل فى قتال البغاة ، وفى قتال قطاع الطريق ولايجوز للبغاة ولالقطاع الطريق ذلك لعصيانهم فلا يخفف عنهم ولو قصد شخص نفس شخص أو حريمه أو نفس غيره أوحريمه واشتغل بالدفع عن ذلك صلى على هذه الحالة ولو قصد ماله نظر إن كان حيوانا صلى كذلك وإن لم يكن حيوانا فقولان ، والأظهر الجواز ، ويشمل مطلق الخوف مالو هرب من سيل أو حريق ولم يجد معدلا عنه ولو كان على شخص دين وهو معسر وعاجز عن بينة الإعسار ولا يصدقه المستحق ولو ظفر به حبسه فله أن يصلى هاربا على المذهب

ولو كان عليه قصاص ويرجو العفو إذا سكن الغضب قال الأصحاب له الهرب وله أن يصلى صلاة شدة الخوف فى هربه واستبعد الإمام جواز هربه بهذا التوقع ولو ضاق الوقت على المحرم وخاف ان صلى مستقرا فات الوقوف بعرفة ففيه أوجه : الذى رجحه الرافعى أنه يصلى مستقرا وإن فات الوقوف ، والثانى يصلى صلاة شدة الخوف جمعا بينهما ، والثالث يؤخر الصلاة ويحصل الوقوف لأن قضاء الحج صعب . قال النووى ان الثالث هو الصواب وما رجحه الرافعى ضعيف والله أعلم . قال

﴿ وَفِي النَّافِلَةِ فِي السَّفَرِ عَلَى الرَّاحِلَةِ ﴾ يجوز للمسافر التنفل راكبا وماشيا إلى جهة مقصده فى السفر الطويل والقصير على المذهب ، أما فى الراكب فلما رواه الشيخان عن ابن عمر رضى الله عنهما قال كان رسول الله ﷺ « يُصَلِّي عَلَى رَاحِلَتِهِ فى السَّفَرِ حَيْثُمَا تَوَجَّهَتْ بِهِ » وفى رواية البخارى « يُصَلِّي عَلَى ظَهْرِ رَاحِلَتِهِ حَيْثُ تَوَجَّهَتْ بِهِ » وإذا أراد الفريضة نزل عن راحلته فاستقبل ، والسبب فى ذلك أن الناس محتاجون إلى الأسفار ولهم أوراد وقصد فى النافلة فلو شرط الاستقبال فى التنفل لأدّى إلى ترك أورادهم أو ترك مصالح معايشهم ، وأما الماشي فبالقياس على الراكب لوجود المعنى ثم هذا فى الراكب الذى لا يمكنه إتمام الركوع والسجود فإن أمكن بأن كان فى مرقد كالمحارة ونحوها لزمه ذلك لأنه لامشقة عليه كراكب السفينة ، وأما من لا يمكنه ذلك ففى وجوب الاستقبال وقت التحرم أوجه : الصحيح ان سهل عليه ذلك بأن كان الزمام فى يده وهى سهلة الانقياد أو كانت قائمة وأمكن انحرافه عليها أو تحريفها لزمه ذلك وغير السهلة بأن تكون مقطورة أوصعبة الانقياد ، واحتج لذلك بأنه عليه الصلاة والسلام « كان إذا سافر وأراد أن يتطوع استقبل بناقته القبلة وكبر وصلى حيث وجه ركابه » رواه أبو داود من رواية أنس بإسناد حسن ، والمعنى فيه وقوع أول العبادة بالشروط والباقى يقع تبعا كالنية يجب ذكرها فى أول الصلاة ويكفى دوامها حكما لاذكرا للعسر ، وإذا شرطنا الاستقبال عند الإحرام لم يشترط عند السلام على الراجح كما فى سائر الأركان ثم مهما أمكنه الاستقبال فى الصلاة وجب بأن وقفت الدابة لحاجة سواء فى ذلك وقت التحرم أو غيره فاعرفه * واعلم أن صوب مقصد المسافر هو قبلته

فلو انحرف عنه بطلت صلاته لأنه لا حاجة له فى ذلك وان انحرف ناسيا وعاد عن قرب لم تبطل صلاته وكذا لو غلط فى الطريق ولو انحرف بجماح الدابة وطال الزمان بطلت صلاته على الصحيح كما لو أماله شخص عن صوب مقصده وان قصر لم تبطل صلاته لعموم الجماح وإذا لم تبطل فى صورة النسيان فإن طال الزمان سجد للسهو وإلا فلا * واعلم أنه لايجب على الراكب وضع جبهته على عرف الدابة ولا على السرج والإكاف بل ينحنى للركوع والسجود ويكون السجود أخفض ليحصل التميز بينهما وهو واجب عند التمكن ، نعم الراكب فى مرقد ونحوه مما يسهل فيه الاستقبال وكذا إتمام الأركان فيجب عليه الاستقبال فى جميع الصلاة وكذا إتمام الأركان لقدرته هذا فى الراكب . أما الماشى ففيه أقوال أظهرها أنه يركع ويسجد على الأرض وله التشهد ماشيا لطوله كالقيام ويشترط أن يكون ما يلاقى بطن المصلى على الراحلة طاهرا فلو وطئت الدابة النجاسة لم يضر وكذا لو أوطأها على الأصح ، ولو وطىء الماشى نجاسة عمدا بطلت صلاته ، نعم لا يكلف التحفظ والاحتياط فى المشى للمشقة * واعلم أنه يشترط فى جواز التنفل راكبا وماشيا دوام السفر والسير فلو وصل المنزل فى خلال الصلاة اشترط إتمامها إلى القبلة متمكنا وينزل ان كان راكبا وكذا لو وصل مكان إقامته وجب عليه النزول وإتمام الصلاة مستقبلا بأول دخول البنيان وحكم نية الإقامة كحكم من وصل منزل إقامته والله أعلم .

(فرع) يشترط فى حق الراكب والماشى الاحتراز عن الأفعال التى لايحتاج إليها فلو ركض الدابة لحاجة فلابأس ولو أجراها بلا عذر أو كان ماشيا فعدا بلا عذر بطلت على الراجح والله أعلم .

(فرع) راكب التعاسيف وهو الهائم الذى ليس له مقصد معين بل يستقبل القبلة مرة ويستدبرها أخرى ليس له ترك الاستقبال فى شىء من نافلته .

(فرع) راكب السفينة لا يجوز له التنفل فيها إلى غير القبلة لتمكنه من ذلك : نص عليه الشافعى كالراكب فى المحفة ، وهل يستثنى الملاح ويتنفل حيث توجه لحاجته إلى ذلك : رجح الرافعى عدم استثنائه صرح بذلك فى الشرح الصغير ، وقال لا فرق

بينه وبين غيره ، ورجح النووى بأنه يستثنى : قال ولابد من استثنائه لحاجته لأمن السفينة والله أعلم * قال :

﴿ فصل * وَأَرْكَانُ الصَّلَاةِ ثَمَانِيَةَ عَشَرَ رُكْنًا : النِّيَّةُ ﴾ قد علمت أن الصلاة الشرعية تشتمل على أركان وأبعاض وهيئات : فمن الأركان [النية] لأنها واجبة فى بعض الصلاة يعنى ذكرا وهو أولها فكانت ركنا كالتكبيرة والركوع وغيرهما، ومنهم من عدها شرطا قال الغزالى هي بالشرط أشبه ووجهه أنه يعتبر دوامها حكما إلى آخر الصلاة فأشبهت الوضوء والاستقبال وهو قوى * ثم النية القصد فلابد من قصد أمور : أحدها قصد فعل الصلاة لتمتاز عن سائر الأفعال ، والثانى تعيين الصلاة المأتى بها من كونها ظهرا أو عصرا أو جمعة ، وهذان لابد منهما بلا خلاف فلو نوى فرض الوقت بدل الظهر أو العصر لم تصح على الأصح لأن الفائتة تشاركها فى كونها فريضة الوقت . الثالث أن ينوى الفريضة على الأصح عند الأكثرين سواء كان الناوى بالغا أو صبيا وسواء كانت الصلاة قضاء أو أداء ، وفى شرح المهذب أن الصواب فى الصبى أنه لاينوى الفرض وفى اشتراط الإضافة إلى الله تعالى بأن يقول لله وجهان الأصح أنه لايشترط . الرابع هل لا يشترط تمييز الأداء من القضاء وجهان أصحهما فى الرافعى لا يشترط لأنهما بمعنى واحد ولهذا يقال أديت الدين وقضيت الدين والذى قاله النووى أن هذا فيمن جهل خروج الوقت لغيم ونحوه قال النووى فى شرح المهذب . صرح الأصحاب بأنه إذا نوى الأداء فى وقت القضاء أو عكسه لم تصح قطعا والله أعلم . ولا يشترط التعرض لعدد الركعات ولا للاستقبال على الصحيح نعم لو نوى الظهر خمسا أو ثلاثا لم تنعقد * واعلم أن النية فى جميع العبادات معتبرة بالقلب فلا يكفى نطق اللسان مع غفلة القلب نعم لايضر مخالفة اللسان كن قصد بقلبه الظهر وجرى على لسانه العصر فإنها تنعقد ظهره * واعلم أن شرط النية الجزم ودوامه فلو نوى فى أثناء الصلاة الخروج منها بطلت ، وكذا لو تردد فى أن يخرج أو يستمر بطلت ولو علق الخروج منها على شيء فإن قال إن عيط لى (١) فلان أو دق الباب خرجت منها بطلت فى الحال على الراجح كما لو دخل فى الصلاة على ذلك فإنها لاتنعقد بلاخلاف لفوات الجزم كما لوعلق الخروج

(١) عيط لى : أراد صاح بى ، وناداني ، قال الزمخشرى فى أساس البلاغة : عيّط إذا مد صوته بالصريخ وهو العياط

من الإسلام فإنه يكفر فى الحال بلا خلاف ، ولو شك فى صلاته هل أتى بكمال النية أو تركها أو ترك بعض شروطها نظر إن تذكر أنه أتى بكمالها قبل أن يأتى بشىء على الشك وقصر الزمان لم تبطل صلاته لأن عروض الشك وزواله كثير فيعفى عنه وان طال الزمان فالأصح البطلان لانقطاع نظم الصلاة وندور مثل ذلك وان تذكر بعد ما أتى على الشك بركن فعلىّ كالركوع والسجود بطلت وإن أتى بقولىّ كالقراءة والتشهد بطلت أيضا على الأصح المنصوص الذى قطع به الجمهور قال النووى وقال الماوردى ولو شك هل نوى ظهرا أو عصرا لم يجزه عن واحدة منهما فإن تيقنهما فعلى التفصيل المذكور والله أعلم .

واعلم أنه يشترط أن تقارن النية لتكبيرة الإحرام يعنى ذكرا ، وما معنى المقارنة ؟ فيه أوجه. أصحها فى الروضة هنا أنه يجب ذكرها من أول التكبيرة إلى فراغها ، والثانى أن الواجب استحضارها لأول التكبيرة فقط قال الرافعى فى كتاب الطلاق وهو الأظهر ، والثالث تكفى المقارنة العرفية عند العوام بحيث يعدّ مستحضرا للصلاة وهذا مااختاره الإمام والغزالى والنووى فى شرح المهذب والله أعلم * قال

﴿ وَالْقِيَامُ مَعَ الْقُدْرَةِ ﴾ اعلم أن القيام أو ما يقوم مقامه عند العجز كالقعود والاضطجاع ركن فى صلاة الفرض لما روى عمران بن حصين رضى الله عنه قال « كَانَتْ بِي بَوَاسِيرُ فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ عَنِ الصَّلَاةِ فَقَالَ : صَلِّ قَائِمًا فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِداً فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَعَلَى جَنْبٍ » رواه البخارى وزاد النسائى « فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَمُسْتَلْقِياً لَا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْساً إِلَّا وُسْعَهَا » ويشترط فى القيام الانتصاب فلو انحنى متخشعا وكان قريبا إلى حد الركوع لم تصح صلاته ولو لم يقدر على القيام إلا بمعين ثم لا يتأذى بالقيام لزمه أن يستعين بمن يقيمه : فإن لم يجد متبرعا لزمه أن يستأجره بأجرة المثل ان وجدها ، ولو قدر على القيام دون الركوع والسجود لعلة بظهره لزمه ذلك لقدرته على القيام ولو احتاج فى القيام إلى شىء يعتمد عليه لزمه ولو كان قادرا على القيام واستند إلى شىء بحيث لو انحى سقط صحت صلاته مع الكراهة ومن عجز عن الانتصاب وصار فى حد الراكعين كمن تقوس ظهره لكبر أو زمانة لزمه القيام على تلك الحالة فإذا أراد

الركوع زاد فى الانحناء به ان قدر عليه وهذا هو الصحيح وبه قطع العراقيون والمتولى والبغوى ، وعليه نص الشافعى والله أعلم * قال

﴿ وَتَكْبِيرَةُ الإِحْرَامِ ﴾ التكبيرة ركن من أركان الصلاة لقوله عليه الصلاة والسلام « مِفْتَاحُ الصَّلَاةِ الْوُضُوءُ وَتَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ » رواه أبوداود والترمذى وغيرهما باسناد صحيح وقال الحاكم هو على شرط مسلم وفى الصحيحين فى حديث المسىء صلاته « إِذَا قُمْتَ إِلَى الصَّلَاةِ فَأَسْبِغِ الْوُضُوءَ ثُمَّ اسْتَقْبِلِ الْقِبْلَةَ وَكَبِّرْ » قال النووى وهو أحسن الأدلة لأنه عليه الصلاة والسلام لم يذكر له فى الحديث إلا الفرض * واعلم أن تكبيرة الإحرام يعتبر فيها أمور فلو فقد واحد منها لم يجز ولم تصح صلاته : أحدها أنه يأتى بصيغة الله أكبر بالعربية إذا كان قادرا لما رواه أبو حميد الساعدى رضى الله عنه قال : « كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِذَا اسْتَفْتَحَ الصَّلَاةَ اسْتَقْبَلَ الْقِبْلَةَ وَرَفَعَ يَدَيْهِ وَقَالَ اللهُ أَكْبَرُ » رواه ابن ماجه وصححه ابن حبان فلو قال الرحمن الرحيم أكبر أو أجل أو قال الرب أعظم ونحو ذلك لم يجز ولو قال الله الاكبر أجزأه على المشهور لأنه لفظ يدل على التكبير وهذه الزيادة تدل على التعظيم فصار كما لو قال الله أكبر من كل شىء فإنه يجزىء ولو عكس وقال أكبر الله لم يجز على الصحيح ونص عليه الشافعى لأنه لا يسمى تكبيرا ، بخلاف مالو قال عند الخروج من الصلاة عليكم السلام فإنه يجزىء لأنه يسمى سلاما كذا قالوه ولو حصل بين الاسم الكريم ولفظة أكبر فصل نظر إن قل لم يضر كما لو قال الله الجليل أكبر وان طال الفصل كما لو قال الله الذى لا إله إلا هو الملك القدوس أكبر لم يجز قطعا لخروجه عن اسم التكبير ، ومنها أن لا يحصل بين الاسم الكريم ولفظة أكبر وقفة ، ومنها أن لا يزيد ما يخل بالمعنى بأن يمد الهمزة من الله لأنه يخرج به إلى الاستفهام أو بأن يشبع حركة الباء فى أكبر فتبقى أكبار وهو اسم للحيض أو يزيد فى إشباع الهاء فتتولد واو سواء كانت ساكنة أومتحركة . ومنها أن يأتى بالتكبيرة بكمالها وهومنتصب فلو أتى ببعضها وهو فى الهوى ، وقد وصل إلى حد أقل الركوع فلا تنعقد فرضا ، وهل تنعقد نفلا ؟ الأصح ان كان جاهلا انعقدت وإلا فلا . ومنها أن ينوى بها تكبيرة الافتتاح وهذا يقع

كثيرا فيمن أدرك الإمام راكعا ونحوه فلو نوى بها تكبيرة الإحرام والركوع لم تنعقد صلاته فرضا ولا نفلا على الصحيح للتشريك ولو لم ينو تكبيرة الإحرام ولا تكبيرة الركوع بل أطلق فالصحيح الذى نص عليه الشافعى وقطع به جمهور الأصحاب لا تنعقد صلاته لأنه لم يقصد تكبيرة الإحرام ، وقيل تنعقد لقرينة الافتتاح ومال إليه إمام الحرمين، ويرده قرينة الركوع وهذا كله فى القادر على النطق بالعربية ، أما العاجز فإن كان لا يقدر على التعلم إما لخرس أو بأن لا يطاوعه لسانه أتى بالترجمة ولا يعدل إلى ذكر آخر، وجميع اللغات فى الترجمة سواء على الصحيح ، وأما القادر على التعلم فيجب عليه ذلك حتى لو كان بناحية لا يجد من يعلمه فيها لزمه السفر إلى موضع يتعلم فيه على الصحيح لأن السفر وسيلة إلى واجب وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب ولا تجوز الترجمة فى أول الوقت لمن أمكنه التعلم فى آخره فلو صلى بالترجمة من لا يحسن التعلم بالكلية فلا إعادة عليه ، وأما من قدر على التعلم ولكن ضاق الوقت عن تعلمه لبلادة ذهنه أو قلة ما أدركه من الوقت فلا إعادة عليه أيضا ، وإن أخر التعلم مع التمكن وضاق الوقت صلى بالترجمة لحرمة الوقت وتجب الإعادة على الصحيح الصواب لتقصيره وهو آثم ولو كبر تكبيرات دخل بالأوتار فى الصلاة وخرج منها بالأشفاع لأن نية الافتتاح تتضمن قطع الصلاة ولو لم ينو بغير الأولى الافتتاح ولا الخروج من الصلاة صح دخوله بالأولى وباقى التكبيرات ذكر لا تبطل الصلاة ، والوسوسة عند تكبيرة الإحرام من تلاعب الشيطان ، وهى تدل على خبل بالعقل أو الجهل فى الدين والله أعلم * قال

﴿ وَقِرَاءَةُ الْفَاتِحَةِ وَبِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ آيَةٌ مِنْهَا ﴾ : من أركان الصلاة قراءة الفاتحة لقوله ﷺ « لَا صَلَاةَ لِمَنْ لَمْ يَقْرَأْ بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ » رواه البخارى ومسلم، وفى رواية « لَا تُجْزِئُ صَلَاةٌ لَا يَقْرَأُ الرَّجُلُ فِيهَا بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ » رواها الدارقطنى ، وقال إسنادها صحيح ورواها ابن حبان وابن خزيمة فى صحيحيهما ، وفى رواية « أم القرآن عوض عن غيرها وليس غيرها منها عوضا » رواها الحاكم وقال إنها على شرط الشيخين ، وروى الشافعى بسنده فى حديث المسىء صلاته أنه عليه الصلاة والسلام ، قال « فَكَبِّرْ ثُمَّ اقْرَأْ بِأُمِّ الْكِتَابِ » وهذا ظاهر فى دلالة الوجوب .

قال فى أصل الروضة وبسم الله الرحمن الرحيم آية كاملة من أول الفاتحة بلا خلاف وحجة ذلك أنه عليه الصلاة والسلام « عدّ الفاتحة سبع آيات وعدّ البسملة آية منها » وعزاه الإمام والغزالى إلى البخارى وليس ذلك فى صحيحه نعم ذكره فى تاريخه ، وروى أبو هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ « إِذَا قَرَأْتُمُ الْحَمْدُ فَاقْرَءُوا بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ إِنَّهَا أُمُّ الْقُرْآنِ وَأُمُّ الْكِتَابِ وَالسَّبْعُ الْمَثَانِي وَبِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ آيَةٌ مِنْهَا أَوْ قَالَ هِيَ إِحْدَى آيَاتِهَا » رواه الدارقطنى ، وقال رجاله كلهم ثقات . وعن أم سلمة رضى الله عنها أن النبى ﷺ « عَدَّ الْبَسْمَلَةَ آيَةً مِنَ الْفَاتِحَةِ » رواه ابن خزيمة فى صحيحه ، وقال أبو نصر المؤدب اتفق قراء الكوفة ، وفقهاء المدينة على أنها آية منها * فإن قلت ففى صحيح مسلم عن عائشة رضى الله عنها أن النبى ﷺ « كَانَ يَسْتَفْتِحُ الصَّلَاةَ بِالتَّكْبِيرِ وَالْقِرَاءَةَ بِالْحَمْدُ لِلّٰهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ » فالجواب أن المراد قراءة السورة الملقبة بالحمد لله رب العالمين ، فإن قيل هذا خلاف الظاهر ، فالجواب تعيين ذلك جمعا بين الأدلة .

(فائدة) هل ثبوت البسملة قرآنا بالقطع أم بالظن ، قال فى شرح المهذب الأصح أن ثبوتها بالظن حتى يكفى فيها أخبار الآحاد لا بالقطع ، ولهذا لا يكفر نافيها بإجماع المسلمين قال ابن الرفعة حكى العمرانى أن صاحب الفروع قال بتكفير جاحدها وتفسيق تاركها والله أعلم * قلت قد حكى الماوردى والمحاملى وإمام الحرمين وجهين فى البسملة هل هى فى الفاتحة قرآن على سبيل القطع كسائر القرآن أم على سبيل الحكم ، ومعنى الحكم أن الصلاة لا تصح إلا بها فى أول الفاتحة ؟ قال الماوردى قال جمهور أصحابنا هى آية حكما لا قطعا ، فعلى قول الجمهور يقبل فى إثباتها خبر الواحد كسائر الأحكام ، وعلى الآخر لا يقبل كسائر القرآن وإنما ثبتت بالنقل المتواتر عن الصحابة فى إثباتها فى المصحف والله أعلم * واعلم أن القادر على قراءة الفاتحة يتعين عليه قراءتها فى حال القيام وما يقوم مقامه ولا يقوم غيرها مقامها لما مر من الأدلة ولا يجوز ترجمتها عند العجز للإعجاز[1] يستوى فى تعيينها الإمام والمأموم والمنفرد فى السرية وكذا فى الجهرية ، وفى قول لا تجب على المأموم فى الجهرية بشرط أن يكون يسمع القراءة فلو كان أصم أو بعيدا لا يسمع

(١) قوله للإعجاز معناه : أن القرآن قد تحدى الله بألفاظه ونظمه الأنس والجن ، فلا يقوم مقامه لفظ سواه ، فى الصلاة ولا فى غيرها ، ومراده بالترجمة هنا نقل معانى ألفاظه إلى ألفاظ أخرى فى لغات أخرى لأنه يجوز فى غير الصلاة أن تترجم معانى ألفاظ القرآن وتسمى هذه الترجمة ترجمة تفسير القرآن ، لا ترجمة القرآن .

القراءة لزمه على الراجح ، وتجب قراءة الفاتحة بجميع حروفها وتشديداتها فلو أسقط حرفا أو خفف مشددا أو أبدل حرفا بحرف سواء فى ذلك الضاد وغيره لم تصح قراءته ولا صلاته ، ولو لحن لحنا يغير المعنى كضم تاء أنعمت أو كسرها أو كسر كاف إياك لم يجزئه وتبطل صلاته إن تعمد وتجب إعادة القراءة إن لم يتعمد ، ويجب ترتيب قراءتها فلو قدم مؤخرا إن تعمد بطلت قراءته وعليه استئنافها وإن سها لم يعتد بالمؤخر ويبنى على المرتب إلا أن يطول فيستأنف القراءة وتجب الموالاة بين كلمات الفاتحة فإن أخل بالموالاة نظر إن سكت وطالت مدة السكوت بأن أشعر بقطع القراءة أو إعراضه عنها بطلت قراءته ولزمه استئنافها فإن قصرت مدة السكوت لم يؤثر فلو قصد مع السكوت اليسير قطع القراءة بطلت قراءته على الصحيح الذى قطع به الجمهور ولو تخللها ذكر أو قراءة آية أخرى أو إجابة مؤذن أوفتح على غير الإمام ، يعنى غلط شخص فى القراءة فرد عليه وكذا لو حمد لعطاسه بطلت قراءته وإن كان ما تخلل مندوبا فى صلاته كتأمينه لقراءة إمامه وفتحه عليه وسؤاله الرحمة والتعوذ من العذاب عند قراءته آيتهما فلا تبطل قراءته على الأصح هذا كله فى القادر على قراءة الفاتحة ، أما من لا يحسن الفاتحة حفظا لزمه تعلمها أو قراءتها من مصحف ولو بشراء أو إجارة أو إعارة ويلزمه تحصيل الضوء فى الظلمة وكذا يلزمه أن يتلقنها من شخص وهو فى الصلاة ولا يجوز له ترك هذه الأمور إلا عند التعذر ، فإن عجز عن ذلك إما لضيق الوقت أو بلادة ذهنه أو عدم المعلم أو المصحف أو غيره قرأ سبع آيات ولا يترجم عنها ولا ينتقل إلى الذكر لأنه عليه الصلاة والسلام قال للمسىء صلاته « فَإِنْ كَانَ مَعَكَ قُرْآنٌ فَاقْرَأْ وَإِلاَّ فَاحْمَدِ اللهَ تَعَالَى وَهَلِّلْهُ وَكَبِّرْهُ » قال النووى حسن ، والمعنى أن القراءة بالقرآن أشبه واشتراط سبع آيات لأنها بدل وهل يشترط أن تكون الآيات التى بدل الفاتحة متواليات فيه وجهان أصحهما عند الرافعى نعم لأن المتوالية أشبه بالفاتحة والأصح عند النووى وهو المنصوص أنه يجوز التفرقة مع القدرة على المتوالية كما فى قضاء رمضان فإن عجز أتى بذكر للحديث فى صحيح ابن حبان « أَنَّ رَجُلاً جَاءَ إِلَى النَّبِىِّ ﷺ فَقَالَ يَارَسُولَ اللهِ إِنِّى لاَ أَسْتَطِيعُ أَنْ أَتَعَلَّمَ الْقُرْآنَ فَعَلِّمْنِى مَايُجْزِئُنِى مِنَ الْقُرْآنِ ، فَقَالَ قُلْ سُبْحَانَ اللهِ

وَالْحَمْدُ لِلهِ وَلَا إِلٰهَ إِلاَّ اللهُ وَاللهُ أَكْبَرُ وَلَا حَوْلَ وَلَا قُوَّةَ إِلاَّ بِاللهِ الْعَلِيِّ الْعَظِيمِ » وهل يشترط أن يأتى بسبعة أنواع من الذكر وجهان. قال الرافعى أقربهما نعم، ولا يجوز نقص حروف البدل عن حروف الفاتحة سواء كان البدل قرآنا أو غيره كالأصل ، ولو كان يحسن آية من الفاتحة أتى بها ويبدل الباقى ان أحسنه وإلا كررها ولابد من مراعاة الترتيب فإن كانت الآية من أول الفاتحة أتى بها أولا ثم أتى بالبدل وإن كانت من آخر الفاتحة أتى بالبدل ثم بالآية فإن لم يحسن شيئا وقف بقدر قراءة الفاتحة لأن قراءة الفاتحة واجبة والوقوف بقدرها واجب فإذا تعذر أحدهما بقى الآخر ومثله التشهد الأخير. قال ابن الرفعة ومثله التشهد الأول والقنوت، وقال فى الإقليد ولا يقف وقفة القنوت لأن قيامه مشروع لغيره ويجلس فى التشهد الأول لأن جلوسه مقصود فى نفسه والله أعلم . قال

﴿وَالرُّكُوعُ وَالطُّمَأْنِينَةُ فِيهِ﴾ : فريضة الركوع ثابتة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة ووجوب الطمأنينة لقوله ﷺ للمسىء صلاته « ثُمَّ ارْكَعْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ رَاكِعاً » وأقل الركوع أن ينحنى القادر المعتدل الخلقة حتى تبلغ راحتاه ركبتيه يعنى لو أراد ذلك بدون إخراج ركبتيه أو انخناس لبلغتا ركبتيه لأن دون ذلك لا يسمى ركوعا حقيقة ، ولو لم يقدر على الانحناء إلى هذا الحد المذكور إلا بمعين لزمه وكذا يلزمه الاعتماد على شىء فإن لم يقدر انحنى القدر الممكن فإن عجز أومأ بطرفه من قيام ، هذا فى القائم، وأما القاعد فأقل ركوعه أن ينحنى قدر ما يحاذى وجهه ماوراء ركبتيه من الأرض ولا يجزيه غير ذلك ، وأكمله أن ينحنى بحيث تحاذى جبهته موضع سجوده ، ثم أقل الطمأنينة أن يصبر حتى تستقر أعضاؤه فى هيئة الركوع وينفصل هويه عن رفعه فلو وصل إلى حد الركوع وزاد فى الهوى ثم ارتفع والحركات متصلة لم تحصل الطمأنينة ويشترط أن لا يقصد بهويه غير الركوع حتى لو هوى لسجود تلاوة وصار فى حد الركوع وأراد جعله ركوعا لا يعتد بذلك الهوى لأنه صرفه عن هوى الركوع إلى هوى سجود التلاوة * واعلم أن أكمل الركوع أن ينحنى بحيث يستوى ظهره وعنقه ويمدهما كالصفيحة وينصب ساقيه ويأخذ ركبتيه بكفيه ويفرق أصابعه ويوجههما نحو القبلة جاءت السنة بذلك * قال:

﴿ وَالِاعْتِدَالُ وَالطُّمَأْنِينَةُ فِيهِ ﴾ الاعتدال ركن لقوله ﷺ المسيء صلاته « ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَعْتَدِلَ قَائِماً » وأما وجوب الطمأنينة فلحديث صحيح رواه الإمام أحمد وابن حبان فى صحيحه ، وقياسا على الجلوس بين السجدتين، ثم الاعتدال الواجب أن يعود بعد ركوعه إلى الهيئة التى كان عليها قبل الركوع سواء صلاها قائما أو قاعدا ولو رفع الراكع رأسه ثم سجد وشك هل أتم اعتداله وجب أن يعتدل قائما ويعيد السجود ويجب أن لايقصد برفعه غير الاعتدال فلو رأى فى ركوعه حية فرفع فزعا منها لم يعتد به ويجب أن لايطول الاعتدال فإن طوله عمدا ففى بطلان صلاته ثلاثة أوجه أصحها عند إمام الحرمين وقطع به البغوى تبطل إلا ماورد الشرع بتطويله فى القنوت أوصلاة التسبيح ، والثانى لاتبطل مطلقا ، والثالث إن طول بذكر آخر لابقصد القنوت لم تبطل وهذا ما اختاره النووى ، وقال إنه الأرجح ، وقال فى شرح المهذب إنه الأقوى إلا أنه صحح فى أصل المنهاج أن تطويله مبطل فى الأصح فعلى ماصححه فى المنهاج حد التطويل أن يلحق الاعتدال بالقيام فى القراءة نقله الخوارزمى عن الأصحاب، ويلحق الجلوس بين السجدتين بالتشهد إذا قلنا إنه قصير والله أعلم * قال

﴿ وَالسُّجُودُ وَالطُّمَأْنِينَةُ فِيهِ ﴾ السجود ركن فى الصلاة بالكتاب والسنة ، قال الله تعالى (ارْكَعُوا واسْجُدُوا) وأما الطمأنينة فلقوله ﷺ للمسيء صلاته « ثُمَّ اسْجُدْ حَتَّى تَطْمَئِنَّ سَاجِداً » ثم أقل السجود أن يضع على الأرض من الجبهة مايقع عليه الإسم ، ولابد من تحامل فلا يكفى الوضع حتى تستقر جبهته فلو سجد على حشيش أو شيء محشو وجب أن يتحامل حتى ينكبس ويظهر أثره وحجة ذلك قوله ﷺ « إِذَا سَجَدْتَ فَمَكِّنْ جَبْهَتَكَ مِنَ الْأَرْضِ وَلَا تَنْقُرْ نَقْراً » ، رواه ابن حبان فى صحيحه فلو سجد على جبينه أو أنفه لم يكف أو عمامته لم يكف أو على شد[1] على كتفيه أو على كمه لم يكف فى كل ذلك إن تحرك بحركته ، ففى صحيح مسلم عن ابن حبان « شَكَوْنَا إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ حَرَّ الرَّمْضَاءِ فَلَمْ يُشْكِنَا » زاد البيهقى « فى

---

(١) الشدّ : ما يضعه الرجل على رأسه وكتفيه ، ويتخذ من قطن أو صوف ، ويسميه العوام : الشال .

جِبَاهِنَا وَأَكُفِّنَا » وإسناده صحيح ، وهل يجب وضع يديه وركبتيه وقدميه مع جبهته ؟ فيه قولان : الأظهر عند الرافعي لا يجب والأظهر عند النووي الوجوب فعلى ما صححه النووي الاعتبار بباطن الكف ، وفي الرجلين ببطون الأصابع ويكفي وضع جزء من كل من هذه الأعضاء ولا يكفي ظهر الكف وظهر الأصابع ويشترط في السجود أن ترتفع أسافله على أعاليه في الأصح لأن البراء بن عازب رفع عجيزته ، وقال « هَكَذَا كَانَ يَفْعَلُ رَسُولُ اللهِ ﷺ » رواه أبو داود والنسائي ، وصححه ابن حبان ، والثاني تجوز المساواة ونقله الرافعي في شرح المسند عن نص الشافعي ولو ارتفعت الأعالي على الأسافل لم يجز جزم به الرافعي ولو تعذرت هيئة رفع الأسافل على الأعالي لعلة فهل يجب وضع وسادة ليضع جبهته عليها فيه وجهان : الراجح في الشرح الكبير لا يجب وصحح في الشرح الصغير الوجوب والله أعلم .

(فرع) لو كان على جبهته جراحة وعصبها وسجد على العصابة أجزأه ولا قضاء عليه على المذهب لأنه إذا سقطت الإعادة مع الإيماء بالسجود فهنا أولى ولو عجز عن السجود لعلة أومأ برأسه فإن عجز فبطرفه ولا إعادة عليه والله أعلم * قال :

﴿وَالْجُلُوسُ بَيْنَ السَّجْدَتَيْنِ وَالطُّمَأْنِينَةُ فِيهِ﴾ : من أركان الصلاة الجلوس بين السجدتين لقوله ﷺ للمسيء صلاته « ثُمَّ ارْفَعْ حَتَّى تَعْتَدِلَ جَالِسًا » ، وفي رواية « حَتَّى تَطْمَئِنَّ جَالِسًا ثُمَّ افْعَلْ ذَلِكَ فِي صَلَاتِكَ كُلِّهَا » ، رواه الشيخان ، وفي الصحيحين كان رسول الله ﷺ « إِذَا رَفَعَ رَأْسَهُ لَمْ يَسْجُدْ حَتَّى يَسْتَوِيَ جَالِسًا » والله أعلم * قال

﴿ وَالْجُلُوسُ الْأَخِيرُ ، وَالتَّشَهُّدُ فِيهِ ، وَالصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ فِيهِ ﴾ : القعود الذي يعقبه السلام والتشهد فيه ، والصلاة على النبي ﷺ فيه كل واجب ، والمراد بالتشهد التحيات ، وأقلها « التَّحِيَّاتُ لِلَّهِ سَلَامٌ عَلَيْكَ أَيُّهَا النَّبِيُّ وَرَحْمَةُ اللهِ وَبَرَكَاتُهُ سَلَامٌ عَلَيْنَا وَعَلَى عِبَادِ اللهِ الصَّالِحِينَ أَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَأَشْهَدُ أَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللهِ » كذا قاله الرافعي ، وقال النووي لا يشترط لفظ أشهد بل يكفي

وأن محمدا رسول الله ، إذا عرفت هذا فالدليل على وجوب ذلك مارواه ابن مسعود رضى الله عنه قال كنا نقول قبل أن يفرض علينا التشهد السلام على الله السلام على فلان ، فقال رسول الله ﷺ « قُولُوا التَّحِيَّاتُ لِلهِ » إلى آخره ، رواه الدارقطنى والبيهق ، وقال إسناده صحيح ، فقوله قبل أن يفرض ، وقولوا ظاهران فى الوجوب ، وفى الصحيحين الأمر به وإذا ثبت وجوب التشهد وجب القعود له لأن كل من أوجب التشهد أوجب القعود له * وأما وجوب الصلاة على النبى ﷺ فلما رواه كعب بن عجرة قال خرج علينا النبى ﷺ « فَقُلْنَا قَدْ عَرَفْنَا كَيْفَ نُسَلِّمُ عَلَيْكَ فَكَيْفَ نُصَلِّى عَلَيْكَ ؟ فَقَالَ قُولُوا اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَعَلَى آلِ مُحَمَّدٍ » إلى آخره ، رواه الشيخان ، وفى رواية « كَيْفَ نُصَلِّى عَلَيْكَ إذَا صَلَّيْنَا عَلَيْكَ فِى صَلَاتِنَا ، فَقَالَ قُولُوا » الى آخره رواه الدارقطنى ، وقال إسناده حسن متصل وابن حبان فى صحيحه والحاكم فى مستدركه وقال إنه على شرط مسلم . وفى رواية « إذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ فَلْيَبْدَأْ بِتَحْمِيدِ رَبِّهِ وَالثَّنَاءِ عَلَيْهِ ثُمَّ يُصَلِّى على النَّبِىِّ ﷺ » رواه الترمذى وقال حسن صحيح وقال الحاكم هو على شرط الشيخين ، وقد أمر الله تعالى بالصلاة عليه ، وأجمعنا على أنها لاتجب خارج الصلاة فتعين أن تكون فى الصلاة كذا قرره بعضهم . قلت فى دعوى الإجماع نظر ففى المسألة أقوال : منهم من أوجبها فى العمر مرة ، ومنهم من أوجبها فى كل مجلس مرة ، ومنهم من أوجبها كلما ذكر ، واختاره الحليمى من أصحابنا ، ومنهم من أوجبها فى أول كل دعاء وفى آخره والله أعلم .

وقول الشيخ : [والصلاة على النبى ﷺ] يؤخذ منه أن الصلاة على الآل لاتجب وهو كذلك بل الصحيح المشهور أنها سنة والله أعلم * واعلم أن التحيات جمع تحية وهى الملك وقيل البقاء وقيل الحياة وإنما جمعت لأن ملوك الأرض كان كل واحد منهم يحييه أصحابه بتحية مخصوصة فقيل جميع تحياتهم لله وهو المستحق لذلك حقيقة ، والبركات كثرة الخير وقيل النماء ، والصلوات هى الصلوات المعروفة . وقيل الدعوات والتضرع . وقيل الرحمة أى لله تعالى المتفضل بها ، والطيبات أى الكلمات الطيبات والله أعلم .

(فرع) من عرف التشهد والصلاة على النبي ﷺ بالعربية لايجوز له أن يعدل إلى ترجمتها كتكبيرة الإحرام فإن عجز ترجمها والله أعلم . قال

﴿ وَالتَّسْلِيمَةُ الأُولَى ، وَنِيَّةُ الْخُرُوجِ مِنَ الصَّلَاةِ ﴾ من أركان الصلاة التسليم لقوله ﷺ « تَحْرِيمُهَا التَّكْبِيرُ وَتَحْلِيلُهَا التَّسْلِيمُ » ويجب إيقاع التسليمة الأولى في حال القعود ، ثم أقله السلام عليكم فلا يجزى سلام عليكم ولا سلامى عليكم ولا سلام الله عليكم ولا السلام عليهم قال النووى لأن الأحاديث قد صحت بأنه ﷺ كان يقول السلام عليكم ولم ينقل عنه خلافه فلو قال شيئا من ذلك متعمدا بطلت صلاته إلا قوله سلام عليهم لأنه دعاء لا كلام وهل يجوز سلام عليكم بالتنوين فيه وجهان الأصح عند الرافعى الجواز قياسا على التشهد لأن التنوين يقوم مقام الألف واللام وقال النووى الأصح المنصوص لايجزى لعدم وروده هنا فلولم ينوّن لم يجز باتفاق الشيخين * وهل تجب نية الخروج من الصلاة ؟ فيه وجهان : أحدهما تجب وهو اختيار الشيخ لأن السلام ذكر واجب في أحد طرفي الصلاة فتجب فيه النية كتكبيرة الإحرام ولأن السلام لفظ آدمى يناقض الصلاة في وضعه فلا بد فيه من نية تميزه ، وأصحهما أنها لاتجب قياسا على سائر العبادات ، وليس السلام كتكبيرة الإحرام لأن التكبير فعل تليق به النية ، والسلام ترك والله أعلم . قال

﴿ وَسُنَنُهَا قَبْلَ الدُّخُولِ فِيهَا شَيْئَانِ : الْأَذَانُ وَالْإِقَامَةُ ﴾ الأذان في اللغة الاعلام ، وفي الشرع ذكر مخصوص شرع للاعلام بصلاة مفروضة ، والأذان والاقامة مشروعان بالكتاب والسنة واجماع الامة قال الله تعالى [وَإِذَا نَادَيْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ] وقال سبحانه [إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ] والاخبار في ذلك كثيرة منها حديث مالك بن الحويرث رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ « إِذَا حَضَرَتِ الصَّلَاةُ فَلْيُؤَذِّنْ لَكُمْ أَحَدُكُمْ وَلْيَؤُمَّكُمْ أَكْبَرُكُمْ » رواه الشيخان . وفي رواية « فَأَذِّنَا ثُمَّ أَقِيمَا » وهما سنة على الصحيح وقيل فرض كفاية وقيل هما سنة في غير الجمعة

وفرض كفاية فيها ، وقضية كلام الشيخ أنهما ليسا بسنة فى غير الصلاة المكتوبة وهو كذلك فلا يشرعان فى المنذورة والجنازة ولا السنن وإن شرعت فيها الجماعة كالعيد والكسوف والاستسقاء والتراويح لعدم ورودهما فى ذلك ، ثم الصلاة المكتوبة إن كانت مكتوبة فى جماعة رجال فلا خلاف فى استحباب الأذان لها ، وأما المنفرد فى الصحراء وكذا فى البلد فيؤذن أيضا على المذهب لأنه عليه الصلاة والسلام قال لأبى سعيد الخدرى رضى الله عنه « إِنِّى أَرَاكَ تُحِبُّ الْبَادِيَةَ وَالْغَنَمَ فَإِذَا كُنْتَ فِى بَادِيَتِكَ أَوْ غَنَمِكَ فَأَذَّنْتَ لِلصَّلَاةِ فَارْفَعْ صَوْتَكَ بِالنِّدَاءِ فَإِنَّهُ لَا يَسْمَعُ مَدَى صَوْتِ الْمُؤَذِّنِ جِنٌّ وَلَا إِنْسٌ وَلَا شَىْءٌ إِلَّا شَهِدَ لَهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ » رواه البخارى ، والقديم لا يؤذن لانتفاء الاعلام ، وينبغى أن يؤذن ويقيم قائما مستقبل القبلة فلو تركهما مع القدرة صح أذانه وإقامته على الأصح لكن يكره إلا إذا كان مسافرا فلا بأس بأذانه راكبا ، وأذان المضطجع كالقاعد إلا أنه أشد كراهة ، ولا يقطع الأذان بكلام ولا غيره فلو سلم عليه إنسان أو عطس لم يجبه حتى يفرغ فإن أجابه أو تكلم لمصلحة لم يكره وكان تاركا للمستحب نعم لو رأى أعمى يخاف وقوعه فى بئر ونحوه وجب إنذاره ويستحب أن يكون المؤذن متطهرا فإن أذن وأقام وهو محدث أو جنب كره ويستحب أن يكون صيتا وحسن الصوت وأن يؤذن على موضع عال ، وشرط الأذان أن يكون المؤذن مسلما عاقلا ذكرا ، وهل الأذان أفضل من الامامة أم لا فيه خلاف الصحيح عند الرافعى ونص عليه الشافعى أن الامامة أفضل ، والأصح عند النووى قال وهو قول أكثر أصحابنا أن الأذان أفضل ونص الشافعى على كراهة الامامة . واعلم أن الأذان متعلق بنظر المؤذن لا يحتاج فيه إلى مراجعة الإمام ، وأما الاقامة فيتعلق بإذن الامام والله أعلم . قال

﴿ وَبَعْدَ الدُّخُولِ فِيهَا شَيْئَانِ : التَّشَهُّدُ الْأَوَّلُ وَالْقُنُوتُ فِى الصُّبْحِ وَفِى الْوِتْرِ فِى النِّصْفِ الْأَخِيرِ مِنْ شَهْرِ رَمَضَانَ ﴾ التشهد الأول سنة فى الصلاة لما رواه

عبد الله بن بحينة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ « قَامَ فِي صَلَاةِ الظُّهْرِ وَعَلَيْهِ جُلُوسٌ (١) فَلَمَّا أَتَمَّ صَلَاتَهُ سَجَدَ سَجْدَتَيْنِ » رواه الشيخان ولو كان واجبا لما تركه ﷺ ، وأما مشروعيته فالإجماع منعقد بعد السنة الشريفة على ذلك وكيف قعد جاز بلا خلاف بالإجماع لكن الافتراش أفضل فيجلس على كعب يسراه وينصب يمناه ويضع أطراف أصابعه اليمنى للقبلة ، وأما القنوت فيستحب فى اعتدال الثانية فى الصبح لما رواه أنس رضى الله عنه قال « مَازَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَقْنُتُ فِي الصُّبْحِ حَتَّى فَارَقَ الدُّنْيَا » رواه الإمام أحمد وغيره قال ابن الصلاح قد حكم بصحته غير واحد من الحفاظ : منهم الحاكم والبيهقى والبلخى قال البيهقى العمل بمقتضاه عن الخلفاء الأربعة ، وكون القنوت فى الثانية رواه البخارى فى صحيحه وكونه بعد رفع الرأس من الركوع فلما رواه الشيخان عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ « لَمَّا قَنَتَ فِي قِصَّةِ قَتْلَى بِئْرِ مَعُونَةَ قَنَتَ بَعْدَ الرُّكُوعِ فَقِسْنَا عَلَيْهِ قُنُوتَ الصُّبْحِ » نعم فى الصحيحين عن أنس رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ « كَانَ يَقْنُتُ قَبْلَ (٢) الرَّفْعِ مِنَ الرُّكُوعِ » قال البيهقى لكن رواة القنوت بعد الرفع أكثر وأحفظ فهذا أولى فلو قنت قبل الركوع قال فى الروضة لم يجزئه على الصحيح ويسجد للسهو على الأصح * ولفظ القنوت « اللَّهُمَّ اهْدِنِي فِيمَنْ هَدَيْتَ وَعَافِنِي فِيمَنْ عَافَيْتَ وَتَوَلَّنِي فِيمَنْ تَوَلَّيْتَ وَبَارِكْ لِي فِيمَا أَعْطَيْتَ وَقِنِي شَرَّ مَا قَضَيْتَ فَإِنَّكَ تَقْضِي وَلَا يُقْضَى عَلَيْكَ وَإِنَّهُ لَا يَذِلُّ مَنْ وَالَيْتَ تَبَارَكْتَ رَبَّنَا وَتَعَالَيْتَ » هكذا رواه أبو داود والترمذى والنسائى وغيرهم بإسناد صحيح أعنى بإثبات الفاء فى فإنك وبالواو فى وإنه لا يذل . قال الرافعى وزاد العلماء ولا يعز من عاديت قبل تباركت ربنا وتعاليت ، وقد جاءت فى رواية البيهقى ، وبعده فلك الحمد على ما قضيت أستغفرك وأتوب إليك . واعلم أن الصحيح أن هذا الدعاء لا يتعين حتى لو قنت بآية تتضمن دعاء ، وقصد القنوت تأدت السنة بذلك ، ويقنت الإمام بلفظ الجمع بل يكره تخصيص نفسه بالدعاء لقوله ﷺ « لَا يَؤُمُّ عَبْدٌ قَوْمًا فَيَخُصُّ نَفْسَهُ بِدَعْوَةٍ دُونَهُمْ

(١) أى بعنى التشهد الأول

(٢) الحديث مرفوع الى النبى ﷺ رواه أبو داود فى باب القنوت فى الوتر عن الحسن بن على قال : « علمنى رسول الله ﷺ كلمات أقولهن فى الوتر » ، وساق الحديث . انظر بذل المجهود حـ ٧ ص ٢٤١ . ورواه الترمذى عن الحسن أيضا فى باب « ما جاء فى القنوت فى الوتر » . انظر تحفة الأحوذى حـ ٢ ص ٦١

فَإِنْ فَعَلَ فَقَدْ خَانَهُمْ » رواه أبوداودوالترمذى وقال حديث حسن ، ثم سائر الأدعية فى حق الإمام كذلك أى يكره له افراد نفسه صرح به الغزالى فى الإحياء وهو مقتضى كلام الأذكار للنووى. والسنة أن يرفع يديه ولا يمسح وجهه لأنه لم يثبت قاله البيهقى ولا يستحب مسح الصدر بلا خلاف بل نص جماعة على كراهته قاله فى الروضة ويستحب القنوت فى آخر وتره فى النصف الثانى من رمضان كذا رواه الترمذى عن على رضى الله عنه وأبو داود عن أبى بن كعب ، وقيل يقنت كل السنة فى الوتر قاله النووى فى التحقيق فقال إنه مستحب فى جميع السنة ، وقيل يقنت فى جميع رمضان ، ويستحب فيه قنوت عمر رضى الله عنه ويكون قبل قنوت الصبح قاله الرافعى وقال النووى الأصح بعده لأن قنوت الصبح ثابت عن النبى ﷺ فى الوتر فكان تقديمه أولى ، والله أعلم * قال :

﴿وَهَيْئَاتُهَا خَمْسَةَ عَشَرَ شَيْئاً(١): رَفْعُ الْيَدَيْنِ عِنْدَ تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ ، وَعِنْدَ الرُّكُوعِ وَالرَّفْعِ مِنْهُ﴾: رفع اليدين سنة فيما ذكره الشيخ لأنه صح ذلك عن فعله ﷺ وسواء فى ذلك من صلى قائما أو قاعدا أومضطجعا وسواء فى ذلك الفرض والنفل وسواء فى ذلك الرجل والمرأة وسواء فى ذلك الإمام والمأموم ، وكيفية الرفع أن يرفعهما بحيث يحاذى أطراف أصابعه أعلى أذنيه وإبهاماه شحمتى أذنيه وكفاه منكبيه ، وهذا معنى قول الشافعى والأصحاب يرفعهما حذو منكبيه ، وحجة ذلك مارواه ابن عمر رضى الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام « كَانَ يَرْفَعُ يَدَيْهِ حَذْوَ مَنْكِبَيْهِ إِذَا افْتَتَحَ الصَّلَاةَ» رواه الشيخان ، وكذا يستحب رفع يديه إذا قام من التشهد الأول ولو كان بكفيه علة رفع الممكن أو كان أقطع رفع الساعد ويستحب أن يكون كفه إلى القبلة ، ويستحب كشف اليدين ونشر الاصابع والله أعلم * قال :

﴿وَوَضْعُ الْيَمِينِ عَلَى الشِّمَالِ ، وَالتَّوَجُّهُ وَالِاسْتِعَاذَةُ﴾ يستحب أن يضع كفه اليمين على اليسرى ويقبض بكف اليمنى كوع اليسرى ثبت ذلك عن فعله ﷺ

(١) فى نسخة خصلة بدل شيئا اهـ

ويكون القبض على رسغ الكف وأول ساعد اليسرى ، وقال القفال هو بالخيار بين بسط أصابع اليمنى فى عرض المفصل وبين نشرها فى صوب الساعد، ويستحب جعلهما تحت صدره رواه ابن خزيمة فى صحيحه ، وقيل يجعلهما تحت السرة ، وقال ابن المنذر هو سواء لأنه لم يثبت فيه حديث ولو أرسل يديه ولم يقبض كره ذلك : قاله البغوى . وقال المتولى إنه ظاهر المذهب : لكن نقل ابن الصباغ عن الشافعى أنه ان أرسلهما ولم يعبث فلا بأس ، وعلله الشافعى بأن المقصود تسكين يديه بل نقل الطبرى قولا أنه يستحب والله أعلم . ويستحب أن يقول عقب تكبيرة الإحرام «وَجَّهْتُ وَجْهِىَ لِلَّذِى فَطَرَ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضَ حَنِيفاً مُسْلِماً وَمَا أَنَا مِنَ الْمُشْرِكِين : إِنَّ صَلَاتِى وَنُسُكِى وَمَحْيَاىَ وَمَمَاتِى لِلّٰهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ لَا شَرِيكَ لَهُ وَبِذَلِكَ أُمِرْتُ وَأَنَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ» رواه مسلم من رواية على رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام « كَانَ إِذَا اسْتَفْتَحَ الصَّلَاةَ كَبَّرَ ثُمَّ قَالَ وَجَّهْتُ وَجْهِىَ » إلى آخره إلا أن مسلما بعد قوله حنيفا ليست فى رواية مسلم بل زادها ابن حبان فى صحيحه . ومعنى وجهت وجهى قصدت بعبادتى وقيل أقبلت بوجهى[1] ، وحنيفا يطلق على المائل والمستقيم ، فعلى الأول يكون معناه مائلا إلى الحق ، والنسك العبادة ، ولو ترك دعاء الافتتاح وتعوذ لم يعد إليه سواء تعمد أو نسى لفوات محله ، ولو أدرك المسبوق الإمام فى التشهد الأخير فسلم عقب تحرمه نظر إن لم يقعد استفتح وإن قعد فسلم الإمام فلا يأتى به لفوات محله ، ولو أنه بمجرد ما أحرم فرغ الإمام من الفاتحة فقال آمين أتى بدعاء الافتتاح لأن التأمين يسير لا يقوم مقامه نقله فى الروضة عن البغوى وأقره * قلت وجزم به شيخ البغوى القاضى حسين والله أعلم . ويستحب أيضا التعوذ لقوله تعالى [فَإِذَا قَرَأْتَ الْقُرْآنَ فَاسْتَعِذْ بِاللّٰهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ] أى إذا أردت القراءة ، وعن جبير بن مطعم رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ « كان إذا افتتح الصلاة قال الله أكبر كبيرا والحمد لله كثيرا وسبحان الله بكرة وأصيلا ثلاثا : اللهم إنى أعوذ بك من الشيطان الرجيم من همزه ونفخه ونفثه » رواه ابن حبان فى صحيحه ، وقال الحاكم صحيح الإسناد ، وهمزه هو الجنون ، ونفخه الكبر ، ونفثه الشعر : وكذا ورد تفسيره فى الحديث قال الشافعى ، وتحصل الاستعاذة

---

(١) الوجه معناه هنا القلب ، كما قال الغزالى فى الإحياء .

بكل لفظ يشتمل عليها ، والأحب أعوذ بالله من الشيطان الرجيم ، وقيل أعوذ بالله السميع العليم من الشيطان الرجيم : ويستحب التعوذ لكل ركعة لوقوع الفصل بين القراءتين بالركوع وغيره ، وقيل يختص بالركعة الأولى * قال

﴿ وَالْجَهْرُ فِي مَوْضِعِهِ وَالإِسْرَارُ فِي مَوْضِعِهِ وَالتَّأْمِينُ ﴾ : الجهر بالقراءة في الصبح والأوليين من المغرب والعشاء مستحب للإمام بالإجماع المستفاد من نقل الخلف عن السلف ، وأما المنفرد فيستحب له أيضا لأنه غير مأمور بالإنصات فأشبه الإمام ويسن الجهر بالبسملة فيما يجهر فيه لأنه صح من رواية علي وابن عباس وابن عمر وأبي هريرة وعائشة رضي الله عنهم أجمعين أن رسول الله ﷺ « كَانَ يَجْهَرُ بِهَا فِي الْحَاضِرَةِ » فلو صلى فائتة فإن قضى فائتة الليل بالليل جهر وإن قضى فائتة النهار بالنهار أسر ، وإن قضى فائتة النهار بالليل أو بالعكس فأوجه الأصح أن الاعتبار بوقت القضاء فيسر في العشاء نهارا ويجهر في الظهر ليلا ولا يستحب في الصلاة الجهرية الجهر بدعاء الاستفتاح قطعا وفي التعوذ خلاف : المذهب أنه لا يجهر كدعاء الاستفتاح ، ويستحب عقب الفاتحة لفظة آمين خفيفة لقوله ﷺ « إِذَا قَالَ الإِمَامُ غَيْرِ الْمَغْضُوبِ عَلَيْهِمْ وَلَا الضَّالِّينَ فَقُولُوا آمِينَ فَإِنَّهُ مَنْ وَافَقَ قَوْلُهُ قَوْلَ الْمَلَائِكَةِ غُفِرَ لَهُ مَا تَقَدَّمَ مِنْ ذَنْبِهِ » رواه الشيخان واللفظ للبخاري ، ومعنى آمين استجب ، ثم إن التأمين يؤتى به سرا في الصلاة السرية ، وأما في الجهرية فيجهر به الإمام والمنفرد ففي الحديث أن رسول الله ﷺ « كان إذا فرغ من أم القرآن رفع صوته وقال آمين » رواه الدارقطني وقال إسناده حسن وصححه ابن حبان والحاكم وقال انه على شرط الشيخين ، وفي المأموم طرق الراجح أنه يجهر قال الشافعي في الأم أخبرنا مسلم بن خالد عن ابن جريج عن عطاء قال كنت أسمع الأئمة ابن الزبير ومن بعده يقولون آمين ومن خلفهم يقولون آمين حتى ان المسجد للجة ، وذكر البخاري ذلك عن ابن الزبير تعليقا وقد مر أن تعليقات البخاري بصيغة الجزم هكذا تكون صحيحة عنده وعند غيره ، واللجة اختلاف الأصوات والله أعلم.

قال

﴿ وَقِرَاءَةُ سُورَةٍ بَعْدَ سُورَةِ الْفَاتِحَةِ ﴾ يسن للامام والمنفرد قراءة شيء من القرآن العظيم بعد قراءة الفاتحة فى صلاة الصبح وفى الأولتين من سائر الصلوات * والأصل فى مشروعية ذلك ما رواه أبو قتادة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ « كَانَ يَقْرَأُ فِي الظُّهْرِ فِي الْأُولَيَيْنِ بِأُمِّ الْقُرْآنِ وَسُورَتَيْنِ وَفِي الرَّكْعَتَيْنِ الْأُخْرَيَيْنِ بِأُمِّ الْكِتَابِ وَيُسْمِعُنَا الْآيَةَ أَحْيَانًا وَيُطَوِّلُ فِي الرَّكْعَةِ الْأُولَى مَالَا يُطَوِّلُ فِي الثَّانِيَةِ وَكَذَا فِي الْعَصْرِ » رواه الشيخان واللفظ للبخارى * واعلم أنه يحصل الاستحباب بأى شيء قرأ لكن السورة الكاملة وإن قصرت أحب من بعض السورة وإن طالت صرح به الرافعى فى الشرح الصغير والذى قاله النووى أن ذلك عند التساوى ، أما بعض السورة الطويلة إذا كان أطول من القصيرة فهو أولى ذكره فى شرح المهذب وغيره * قلت قول الرافعى أفقه إلا أن يكون بعض الطويلة قداشتمل على معان تامة الابتداء والانتهاء والمعنى فلاشك حينئذ فى تفضيل ذلك على السورة القصيرة والله أعلم ، ولاتستحب السورة فى الثالثة والرابعة على الراجح إلا أن يكون مسبوقا فيقرؤها فيهما نص عليه الشافعى ، وأما المأموم الذى لم يسبق فيستحب له الإنصات لقوله تعالى [وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا] الآية، وجاء فى الحديث النهى عن قراءة المأموم وقال « لَا تَفْعَلُوا إِلَّا بِفَاتِحَةِ الْكِتَابِ » قال الترمذى والدارقطنى إسناده حسن ورجاله ثقات وأخرجه ابن حبان فى صحيحه وهذا إذا كانت الصلاة جهرية وكان المأموم يسمع ، أما إذا لم يسمع لصمم أو بعد أو كانت الصلاة سرية أو أسر الإمام بالجهرية فإنه يقرأ فى ذلك لانتفاء المعنى ، نعم الجنب إذا فقد الطهورين لايجوز له قراءة السورة ، وقوله بعد سورة الفاتحة يؤخذ منه أنه لو قرأ السورة قبل الفاتحة لاتحصل السنة وهو كذلك على المذهب ونص عليه الشافعى، يجوز فيها الهمز وتركه(1) والله أعلم * قال

﴿ وَالتَّكْبِيرَاتُ عِنْدَ الْخَفْضِ وَالرَّفْعِ وَقَوْلُهُ سَمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ وَالتَّسْبِيحُ فِي الرُّكُوعِ وَالسُّجُودِ ﴾ : الأصل فى ذلك مارواه أبو هريرة رضى

(١) لعل الصواب : والسورة يجوز فيها الهمز وتركه والله أعلم

الله عنه قال « كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إذَا قَامَ إِلَى الصَّلَاةِ يُكَبِّرُ حِينَ يَقُومُ وَيُكَبِّرُ حِينَ يَرْكَعُ ثُمَّ يَقُولُ سَمِعَ اللهُ لِمَنْ حَمِدَهُ حِينَ يَرْفَعُ صُلْبَه مِنَ الرُّكُوعِ وَيَقُولُ وَهُوَ قَائِمٌ رَبَّنَا لَكَ الْحَمْدُ ثُمَّ يُكَبِّرُ حِينَ يَهْوِي لِلسُّجُودِ ثُمَّ يُكَبِّرُ حِينَ يَرْفَعُ رَأْسَهُ يَفْعَلُ ذَلِكَ فِي صَلَاتِهِ كُلِّهَا وَكَانَ يُكَبِّرُ حِينَ يَقُومُ لِاثْنَتَيْنِ مِنَ الْجُلُوسِ » رواه البخاري ومسلم، وسمع الله لمن حمده ذكر الرفع ، وربنا لك الحمد ذكر الاعتدال [وقوله ربنا لك الحمد] جاء فى الصحيح هكذا بلاواو، وجاء بلاواو[1]، ومعنى سمع الله لمن حمده أى تقبله منه وجازاه عليه ، وأما التسبيح فى الركوع والسجود فقد روى أبو داود أنه عليه الصلاة والسلام لما نزل قوله تعالى [فَسَبِّحْ بِاسْمِ رَبِّكَ الْعَظِيمِ] قال « اجْعَلُوهَا فِي رُكُوعِكُمْ » ولما نزل [سَبِّحْ اسْمَ رَبِّكَ الْأَعْلَى] قال « اجْعَلُوهَا فِي سُجُودِكُمْ » وروى مسلم من حديث حذيفة رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام كان يقول ذلك ويستحب أن يقول ذلك ثلاثا ، وقد جاء فى حديث حذيفة وفيه أحاديث وهو أدنى الكمال وأكمله من تسع تسبيحات إلى إحدى عشرة تسبيحة قاله الماوردى ، وفى الإفصاح يسبح فى الأولتين إحدى عشرة تسبيحة وفى الأخريين سبعا سبعا وهل يستحب أن يضيف وبحمده قال الرافعى استحبه بعضهم قال النووى استحبه الأكثرون وجزم به فى التحقيق والله أعلم * قال

(وَوَضْعُ الْيَدَيْنِ عَلَى الْفَخِذَيْنِ فِي الْجُلُوسِ يَبْسُطُ الْيُسْرَى وَيَقْبِضُ الْيُمْنَى إِلَّا الْمُسَبِّحَةَ فَإِنَّهُ يُشِيرُ بِهَا مُتَشَهِّدًا) : فى الجلوس الأول والثانى يستحب للمصلى أن يضع يده فيهما على فخذيه ويبسط اليسرى بحيث يسامت رءوسها الركبة ، ويقبض من اليمنى الخنصر والبنصر والوسطى والإبهام ويرسل المسبحة . رواه ابن عمر رضى الله عنهما عن رسول الله ﷺ ، وسميت المسبحة لأنها تنزه الربّ سبحانه إذ التسبيح التنزيه ، ويرفعها عند قوله إلا الله ، لأنه إشارة إلى التوحيد فيجمع فى ذلك بين القول والفعل ، ويستحب أن يميلها قليلا عند رفعها ، وفيه حديث . رواه ابن حبان رضى الله عنه وصححه ، ولا يحركها لعدم وروده . وقيل يستحب تحريكها ،

---

(١) الصواب . بواو . ومعنى « ربنا ولك الحمد » استجب ولك الثناء الحسن الجميل .

وفيهما حديثان صحيحان . قاله البيهقي ، وفي وجه أنه حرام مبطل للصلاة . حكاه النووي في شرح المهذب والله أعلم * قال

﴿وَالِافْتِرَاشُ فِي جَمِيعِ الْجَلَسَاتِ ، وَالتَّوَرُّكُ فِي الْجَلْسَةِ الْأَخِيرَةِ وَالتَّسْلِيمَةُ الثَّانِيَةُ﴾ : اعلم أنه لا يتعين في الصلاة جلوس بل كيف قعد المصلي جاز ، وهذا إجماع سواء في ذلك جلسة الاستراحة ، والجلوس بين السجدتين والجلوس لمتابعة الإمام ، ثم يسن في غير الأخير كجلوس التشهد الأول الافتراش فيجلس على كعب يسراه بعد فرشها ، وينصب يمناه التي يجعل أطراف أصابعها للقبلة ، وفي الأخير التورك وهو مثل الافتراش إلا أنه يفضي بوركه إلى الأرض ، ويجعل يسراه من جهة يمناه وهذه الكيفية قد ثبتت في الصحيحين ، ووجه الفرق بين الجلوس الأخير وغيره : أن الجلوس الأول خفيف ، وللمصلي بعده حركة ، فناسب أن يكون على هيئة المستوفز بخلاف الأخير فليس بعده عمل ، فناسب أن يكون على هيئة المستقر . واعلم أن المسبوق يجلس مفترشا ، وكذا الساهي لأن بعد جلوسهما حركة ، وتستحب التسليمة الثانية . لأنه عليه الصلاة والسلام « كان يسلم عن يمينه وعن يساره » رواه مسلم من رواية ابن مسعود رضي الله عنه والله أعلم * قال

﴿فصل * وَالْمَرْأَةُ تُخَالِفُ الرَّجُلَ فِي أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ ، فَالرَّجُلُ يُجَافِي مِرْفَقَيْهِ عَنْ جَنْبَيْهِ ، وَيُقِلُّ بَطْنَهُ عَنْ فَخِذَيْهِ فِي السُّجُودِ وَالرُّكُوعِ ، وَيَجْهَرُ فِي مَوْضِعِ الْجَهْرِ ، وَإِذَا نَابَهُ شَيْءٌ فِي صَلَاتِهِ سَبَّحَ﴾ يستحب للراكع أولا أن يمد ظهره وعنقه لأنه ﷺ كان يمد ظهره وعنقه حتى لو صب على ظهره ماء لركد . قال الشافعي : ويجعل رأسه وعنقه حيال ظهره ولا يجعل ظهره محدودبا ويستحب نصب ساقيه ، ويكره أن يطأطىء رأسه لأنه دلح كدلح الحمار[1] ، كما ورد في الخبر النهي عنه ، ويستحب أن يجافي مرفقيه عن جنبيه . لأن عائشة رضي الله عنها روت : أنه عليه الصلاة والسلام كان يفعله ، والمرأة تضم بعضها إلى بعض لأنه أستر لها ، والمستحب للرجل أن يباعد مرفقيه عن جنبيه في سجوده ، في الصحيحين « أنه عليه الصلاة والسلام كان إذا سجد فرج

---

(١) الدلح . بفتح الدال وسكون اللام : مشى الرجل بحمله وقد أثقله ، وذلك إذا مشى به غير منبسط الخطو لثقله عليه ، انظر اللسان

بين يديه حتى يرى بياض إبطيه » ، ويستحب أيضا أن يقل بطنه عن فخذيه . لما روى أنه عليه الصلاة والسلام « كَانَ إِذَا سَجَدَ فَرَّجَ » رواه مسلم . وفى رواية أبى داود « كَانَ إِذَا سَجَدَ لَوْ أَرَادَتْ بُهَيْمَةٌ لَنَفَذَتْ » والبهيمة الأنثى من صغار المعز ، والمرأة تضم بعضها إلى بعض لأنه أسترلها ، وأما الجهر فقد مر بالنسبة إلى الرجل ، وأما المرأة إذا أمت أوصلت منفردة . فإنها تجهر إن لم تكن بحضرة الرجال الأجانب، لكن دون جهر الرجل ، وتسر إن كان هناك أجانب ، وقال القاضى حسين : السنة أن تخفض صوتها ، سواء قلنا صوتها عورة أم لا . فإن جهرت وقلنا إن صوتها عورة بطلت صلاتها ، والرجل إذا نابه شيء فى صلاته كتنبيه إمامه وإنذاره أعمى ونحوه كغافل ، وكمن قصده ظالم أوسبع ونحو ذلك يستحب له أن يسبح ، والمرأة تصفق لقوله ﷺ « مَنْ نَابَهُ شَيْءٌ فِي صَلَاتِهِ فَلْيُسَبِّحْ . فَإِنَّهُ إِذَا سَبَّحَ الْتُفِتَ إِلَيْهِ ، وَإِنَّمَا التَّصْفِيقُ لِلنِّسَاءِ » رواه الشيخان ، وفى رواية البخارى « مَنْ نَابَهُ شَيْءٌ فِي صَلَاتِهِ فَلْيَقُلْ سُبْحَانَ اللهِ » وإذا سبح فينبغى له قصد الذكر والإعلام .

(فائدة) التسبيح والتصفيق تبع للمنبه عليه ان كان التنبيه قربة فالتسبيح والتصفيق قربتان وإن كان مباحا فمباحان ، ولو صفق الرجل وسبحت المرأة لم يضر . ولكنه خلاف السنة ، وفى وجه أن تصفيق الرجل يضر ، ولو تكرر تصفيق المرأة لم يضر بلا خلاف . قاله ابن الرفعة ، وفى كيفية تصفيق المرأة أوجه : الصحيح أنها تضرب بطن كفها الأيمن على ظهر الأيسر . فلو ضربت بطن كفها على بطن الآخر على وجه اللعب عالمة بالتحريم بطلت صلاتها . إن قل . قاله الرافعى ، وتبعه النووى فى شرح المهذب ، وابن الرفعة فى المطلب والله أعلم « قال » :

﴿وَعَوْرَةُ الرَّجُلِ مَا بَيْنَ سُرَّتِهِ وَرُكْبَتِهِ (١)﴾ أى حرا كان أوعبدا . مسلما كان أو ذميا لقوله ﷺ لجرهد وهو بجيم وهاء مفتوحتين ودال مهملة « غَطِّ فَخِذَكَ فَإِنَّ

---

(١) لم يوجد هنا باق المتن وهو : والمرأة تضم بعضها إلى بعض وتخفض صوتها بحضرة الرجال الأجانب وإذا نابها شيء فى الصلاة صفقت وجميع بدن الحرة عورة إلا وجهها وكفيها . والأمة كالرجل ، تنبه .

الفَخْذَ عَوْرَةٌ ». قال الترمذى حديث حسن وقوله [مابين سرته وركبته] يؤخذ منه . أن السرة والركبة ليستا من العورة وهو كذلك على الصحيح الذى نص عليه الشافعى وأما الحرة فعورتها فى الصلاة جميع بدنها إلا الوجه والكفين ظهرا وبطنا إلى الكوعين، لقوله تعالى [وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلاَّ مَا ظَهَرَ مِنْهَا] قال المفسرون . وابن عباس . وعائشة رضى الله عنهم : هو الوجه والكفان ، ولأنهما لو كانا من العورة لما كشفتهما فى حال الإحرام . وقال المزنى القدمان ليسا من العورة مطلقا ، وأما الأمة ففيها وجهان الأصح أنها كالرجل سواء كانت قنة أو مستولدة أو مكاتبة أو مدبرة لأن رأسها ليس بعورة بالإجماع فإن عمر رضى الله عنه ضرب أمة لآل أنس رآها قد سترت رأسها ، فقال لها تتشبهين بالحرائر ، ومن لا يكون رأسه عورة تكون عورته ما بين سرته وركبته كالرجل ، وقيل ما يبدو منها فى حال الخدمة ليس بعورة وهو الرأس والرقبة والساعد ، وطرف الساق ليس بعورة لأنها محتاجة إلى كشفه ويعسر عليها ستره، وما عدا ذلك عورة والله أعلم * قال

﴿ فصل * وَالَّذِى تَبْطُلُ بِهِ الصَّلَاةُ أَحَدَ عَشَرَ شَيْئًا : الْكَلَامُ الْعَمْدُ والْعَمَلُ الْكَثِيرُ ﴾ : إذا تكلم المصلى عامدا بما يصلح لخطاب الآدميين بطلت صلاته سواء كان يتعلق بمصلحة الصلاة أو غيرها ولو كلمة . لما روى عن زيد بن أرقم رضى الله عنه قال : كنا نتكلم فى الصلاة حتى نزل قوله تعالى [وَقُومُوا لِلَّهِ قَانِتِينَ] فأمرنا بالسكوت ، ونهينا عن الكلام ، وقال عليه الصلاة والسلام لمعاوية بن الحكم السلمى، وقد شمت عاطسا فى الصلاة « إِنَّ هَذِهِ الصَّلَاةَ لَا يَصْلُحُ فِيهَا شَىْءٌ مِنْ كَلَامِ النَّاسِ إِنَّمَا هُوَ التَّسْبِيحُ وَالتَّكْبِيرُ وَقِرَاءَةُ الْقُرْآنِ». أخرجه مسلم، وقوله عمدا: احترز به عن النسيان ، وفى معناه الجاهل بالتحريم لقرب عهده بالإسلام ، وفى معناه من بدره الكلام بلا قصد ولم يطل، وكذا غلبة الضحك لقوله عليه الصلاة والسلام « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِى الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ » نعم لو أكره على الكلام بطلت صلاته على الأصح لأنه نادر ، ولهذا تتمة مهمة ذكرناها فى شروط الصلاة ، وأما العمل

الكثير كالخطوات الثلاث المتواليات ، وكذا الضربات تبطل الصلاة ، ولافرق فى ذلك بين العمد والنسيان كما أطلقه الشيخ ، والأصل فى ذلك الإجماع لأن العمل الكثير يغير نظمها ويذهب الخشوع وهو مقصودها، ويؤخذ من كلام الشيخ أن العمل القليل لا يبطل ، ووجهه بأن القليل فى محل الحاجة ، وأيضا فلأن ملازمة حالة مما يعسر بخلاف الكلام فإنه لا يعسر فلهذا بطلت بالكلمة دون الخطوة ، وقد قال رسول الله ﷺ فى مس الحصى « إنْ كُنْتَ فَاعِلاً فَمَرَّةً وَاحِدَةً » . رواه مسلم ، وأمر بدفع المار وبقتل الحية والعقرب ، وأدار ابن عباس رضى الله عنهما من يساره إلى يمينه ، وغمز رجلَ عائشة فى السجود ، وأشار لجابر رضى الله عنه وكل ذلك فى الصحيح ولهذا تتمة مرّت فى شروط الصلاة * قال

﴿وَالْحَدَثُ﴾ : الحدث فى الصلاة يبطلها عمدا كان أو سهوا ، وسواء سبقه أم لا لقوله ﷺ « *وَإِذَا فَسَا أَحَدُكُمْ فِى صَلَاتِهِ فَلْيَنْصَرِفْ فَلْيَتَوَضَّأْ وَلْيُعِدْ صَلَاتَهُ » رواه أبو داود ، وقال الترمذى إنه حسن، والإجماع منعقد على ذلك فى غير صورة السبق ولهذا تتمة مرت فى شروط الصلاة * قال ﴿وَحُدُوثُ النَّجَاسَةِ وَانْكِشَافُ الْعَوْرَةِ﴾: إذا تعمد إصابة النجاسة التى غير معفو عنها بطلت صلاته كما لو تعمد الحدث ، وأما المعفو عنها مثل أن قتل قملة ونحوها فلا تبطل لأن دمها معفو عنه كذا قاله البندنيجى، وإن وقعت عليه نجاسة نظر ان نحاها فى الحال بأن نفضها لم تبطل لتعذر الاحتراز عن ذلك مع أنه لا تقصير منه ، وفارقت هذه الصورة الخاصة سبق الحدث لأن زمن الطهارة يطول * وأما انكشاف العورة فإن كشفها عمدا بطلت صلاته ، وان أعادها فى الحال لأن الستر شرط . وقد أزاله بفعله فأشبه مالو أحدث ، وإن كشفها الريح فاستتر فى الحال فلا تبطل ، وكذا لو انحل الازار أو تكة اللباس فأعاده عن قرب فلا تبطل كما ذكرنا فى النجاسة . قال الإمام وحد الطول مكث محسوس والله أعلم * قال

﴿وَتَغْيِيرُ النِّيَّةِ﴾ فيه مسائل : الأولى إذا قطع النية مثل أن نوى الخروج من الصلاة بطلت بلا خلاف لأن من شرط النية بقاءها ، وقد زالت ، وهذا بخلاف ما لو نوى الخروج من الصوم حيث لا يبطل على الأصح ، والفرق أن الصوم إمساك فهو من باب

التروك فلم تؤثر النية فى إبطاله بخلاف الصلاة فإنها أفعال مختلفة لا يربطها إلا النية ، فإذا زالت زال الرابط . الثانية لو نقل النية من فرض إلى فرض آخر أو من فرض إلى نفل . فالأصح البطلان ، ومنهم من قطع ببطلانها . الثالثة إذا عزم على قطعها مثل أن جزم فى الركعة الأولى أن يقطعها فى الثانية بطلت فى الحال لقطعه موجب النية وهو الاستمرار إلى الفراغ . الرابعة إذا شك هل يقطعها مثل أن تردد فى أنه هل يخرج منها أو يستمر بطلت . لأن الاستمرار الذى اكتفى به فى الدوام قد زال بهذا التردد . قال إمام الحرمين ولم أر فيه خلافا . قال الإمام وليس من الشك عروض التردد بالبال كما يجرى للموسوس فإنه قد يعرض بالذهن تصور الشك وما يترتب عليه ، فهذا لا يبطل * قال

﴿ وَاسْتِدْبَارُ الْقِبْلَةِ ﴾ : إذا استدبر القبلة بطلت صلاته كما لو أحدث إذ المشروط يفوت بفوات شرطه وقد تقدم فى فصل استقبال القبلة فروع مهمة فلتراجع * قال

﴿ وَالأَكْلُ وَالشُّرْبُ وَالْقَهْقَهَةُ وَالرِّدَّةُ ﴾ : من مبطلات الصلاة الأكل والشرب لأنه إذا بطل الصوم به وهو لا يبطل بالأفعال فالصلاة أولى ولأنه يعد معرضا عن الصلاة إذ المقصود من العبادات البدنية تجديد الإيمان ومحادثة القلب بالمعرفة والرجوع إلى الله تعالى والأكل يناقض ذلك ، وهذا إذا كان عامدا فإن أكل ناسيا أو جاهلا بالتحريم لقرب عهده بالإسلام ونحوه كما مر فى شروط الصلاة فلا تبطل كالصوم ، وهذا إذا كان قليلا: فإن كثر فالأصح البطلان ، قال القاضى حسين إن أكل أقل من سمسمة لا تبطل ، وفى السمسمة أو قدرها وجهان الصحيح البطلان ، والشرب كالأكل [وأما القهقهة] وهى الضحك فإن تعمد ذلك بطلت صلاته : لأنه ينافى العبادة وهذا إذا بان منه حرفان فإن لم يبن فلا تبطل لأنه ليس بكلام ، وقد مر لهذا تتمة فى شروط الصلاة [وأما الردة] وهى قطع الإسلام إما بفعل كأن سجد فى الصلاة لصنم أو للشمس ، أو قول كأن ثلث أو اعتقاد كأن فكر فى الصلاة فى هذا العالم بفتح اللام فاعتقد قدمه ، وما أشبه ذلك كفر فى الحال قطعا وتبطل صلاته وكذا لو اعتقد عدم وجوب الصلاة

لاختلال النية ، وما أشبه ذلك والله أعلم * قال

﴿ فصل * وَرَكَعَاتُ الصَّلَوَاتِ الْمَفْرُوضَةِ سَبْعَ عَشْرَةَ رَكْعَةً ﴾ هذا إذا كانت الصلاة فى الحضر وفى غير يوم الجمعة ، فإن كان فيها جمعة نقصت ركعتان : وإن كانت مقصورة نقصت أربعا أو ستا ، وقوله فيها سبع عشرة ركعة إلى آخره يعرف بالتأمل ولايترتب على ذلك كثير فائدة والله أعلم * قال :

﴿ وَمَنْ عَجَزَ عَنِ الْقِيَامِ فِي الْفَرِيضَةِ صَلَّى جَالِساً ، فَإِنْ عَجَزَ عَنِ الْجُلُوسِ صَلَّى مُضْطَجِعاً ﴾ إذاعجز المصلى عن القيام فى صلاةالفرض صلى قاعدا ولاينقص ثوابه لأنه معذور . قال رسول الله ﷺ لعمران بن حصين « صَلِّ قَائِماً ، فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَقَاعِدًا . فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَعَلَى جَنْبٍ » رواه البخارى زاد النسائى « فَإِنْ لَمْ تَسْتَطِعْ فَمُسْتَلْقِياً لاَ يُكَلِّفُ اللهُ نَفْساً إِلاَّ وُسْعَهَا » ونقل الإجماع على ذلك * واعلم أنه ليس المراد بالعجز عدم الإمكان بل خوف الهلاك أوزيادة المرض أولحوق مشقة شديدة أوخوف الغرق ودوران الرأس فى حق راكب السفينة ، وقال الإمام ضبط العجز أن تلحقه مشقة تذهب خشوعه ، كذا نقله عنه النووى فى الروضة : وأقره إلا أنه فى شرح المهذب . قال المذهب خلافه ، وقال الشافعى هو أن لايطيق القيام إلا بمشقة غير محتملة. قال ابن الرفعة أى مشقة غليظة * واعلم أنه لا يتعين لقعوده هيئة : وكيف قعد جاز ، وفى الأفضل قولان أصحهما الافتراش لأنه أقرب إلى القيام ولأن التربع نوع ترفه ، والثانى التربع أفضل ليتميز قعود البدل عن قعود الأصل ، فإن عجز عن القعود صلى مضطجعا للخبر السابق : ويكون على جنبه الأيمن على المذهب المنصوص ، ويجب أن يستقبل القبلة : فإن لم يستطع صلى على قفاه ويكون إيماؤه بالركوع والسجود إلى القبلة إن عجز عن الإتيان بهما ويكون سجوده أخفض من ركوعه ، فإن عجز عن ذلك أومأ بطرفه لأنه حد طاقته ، فإن عجز عن ذلك أجرى أفعال الصلاة على قلبه ، ثم إن قدر فى هذه الحالة على النطق بالتكبير والقراءة والتشهد والسلام أتى به وإلا أجراه على قلبه ولاينقص ثوابه ولايترك الصلاة مادام عقله ثابتا وإذا صلى فى هذه الحالة لاإعادة عليه، واحتج الغزالى لذلك بقوله ﷺ « إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ »

ونازعه الرافعى فى ذلك الاستدلال ، ولنا وجه أنه فى هذه الحالة لا يصلى ويعيد[1] * واعلم أن المصلوب يلزمه أن يصلى نص عليه الشافعى : وكذا الغريق على لوح ، قاله القاضى حسين وغيره .

(فرع) إذا كان يمكنه القيام لو صلى منفردا ، ولو صلى فى جماعة قعد فى بعضها نص الشافعى على جواز الأمرين وأن الأوّل أفضل محافظة على الركن وجرى على ذلك القاضى حسين وتلميذاه البغوى والمتولى ، وهو الأصح ، وقالوا لو أمكنه القيام بالفاتحة فقط : ولو قرأ سورة عجز فالأفضل القيام بالفاتحة فقط ، وقال الشيخ أبو حامد: الصلاة فى الجماعة أفضل والله أعلم * قال

﴿فصل * وَالْمَتْرُوكُ مِنَ الصَّلَاةِ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ : فَرْضٌ وَسُنَّةٌ وَهَيْئَةٌ . فَالْفَرْضُ لَا يَنُوبُ عَنْهُ سُجُودُ السَّهْوِ بَلْ إِنْ ذَكَرَهُ وَالزَّمَانُ قَرِيبٌ أَتَى بِهِ وَبَنَى عَلَيْهِ وَسَجَدَ لِلسَّهْوِ﴾ سجود السهو مشروع للخلل الحاصل فى الصلاة : سواء فى ذلك صلاة الفرض أو النفل ، وفى قول لا يشرع فى النفل ، ثم ضابط سجود السهو : إما بارتكاب شىء منهى عنه فى الصلاة كزيادة قيام أو ركوع أو سجود أو قعود فى غير محله على وجه السهو أو ترك مأمور به كترك ركوع أو سجود أو قيام أو قعود واجب أو ترك قراءة واجبة أو تشهد واجب ، وقد فات محله فإنه يسجد للسهو بعد تدارك ما تركه ، ثم إن تذكر ذلك وهو فى الصلاة أتى به وتمت صلاته ، وإن تذكره بعد السلام نظر إن لم يطل الزمان تدارك ما فاته وسجد للسهو ؛ وإن طال استأنف الصلاة من أوّلها ، ولا يجوز البناء لتغير نظم الصلاة بطول الفصل ، وفى ضبط طول الفصل قولان للشافعى : الأظهر ، ونص عليه فى الأم أنه يرجع فيه إلى العرف . والقول الآخر ، ونص عليه فى البويطى أن الطويل ما يزيد على قدر ركعة ، ثم حيث جاز البناء فلا فرق بين أن يتكلم بعد السلام ويخرج من المسجد ويستدبر القبلة وبين أن لا يفعل ذلك هذا هو الصحيح ، ثم هذا عند تيقن المتروك. أما إذا سلم من الصلاة وشك هل ترك ركنا أو ركعة . فالمذهب الصحيح أنه لا يلزمه شىء وصلاته ماضية على الصحة : لأن الظاهر أنه أتى بها بكمالها وعروض الشك

---

(١) قوله لا يصلى ويعيد لعله لا يصلى وينقضى اهـ مصححه

كثير لاسيما عند طول الزمان ، فلو قلنا بتأثير الشك لأدى إلى حرج ومشقة ، ولا حرج في الدين ، وهذا بخلاف عروض الشك في الصلاة فإنه يبني على اليقين ويعمل بالأصل كما ذكره الشيخ من بعد ، فإذا شك في أثناء الصلاة هل صلى ثلاثا أو أربعا أخذ باليقين وأتى بركعة ولا ينفعه غلبة الظن أنه صلى أربعا ولا أثر للاجتهاد في هذا الباب ، ولا يجوز العمل فيه بقول الغير ولو كان المخبرون كثيرين وثقات بل يجب عليه أن يأتي بما شك فيه حتى لو قالوا له صليت أربعا يقينا وهو شاك في نفسه لا يرجع اليهم * والأصل في ذلك قول النبي ﷺ «إِذَا شَكَّ أَحَدُكُمْ فِي صَلاتِهِ فَلَمْ يَدْرِ كَمْ صَلَّى أَثَلاثًا أَمْ أَرْبعاً فَلْيَطْرَحِ الشَّكَّ وَلْيَبْنِ عَلَى مَا اسْتَيْقَنَ ثُمَّ يَسْجُدْ سَجْدَتَيْنِ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ فَإِنْ كَانَ صَلَّى خَمْساً شَفَعْنَ لَهُ صَلاتَهُ وَإِنْ كَانَ صَلَّى تَمَامَ الأَرْبَعِ كَانَتَا تَرْغِيمًا لِلشَّيْطَانِ» رواه مسلم ، ثم هذا في حق الإمام والمنفرد ، أما المأموم فلا يسجد إذا سها خلف إمامه ويتحمل الإمام سهوه حتى لو ظن أن الإمام سلم فسلم ، ثم بان له أنه لم يسلم فسلم معه فلا سجود عليه لأنه سها في حال اقتدائه ، ولو تيقن المأموم في تشهده أنه ترك الركوع أو الفاتحة مثلا من ركعة ناسيا أو شك في ذلك ، فإذا سلم الإمام لزمه أن يأتي بركعة ولا يسجد للسهو : لأنه شك في حال الاقتداء ولو سمع المأموم المسبوق صوتا فظنه سلام الإمام فقام ليتدارك ما عليه وكان عليه ركعة مثلا فأتى بها وجلس ، ثم علم أن الإمام لم يسلم وتبين خطأ نفسه لم يعتد بتلك الركعة لأنها مفعولة في غير محلها لأن وقت التدارك بعد انقطاع القدوة ، فإذا سلم الإمام قام وأتى بالركعة ولا يسجد للسهو لبقاء حكم القدوة ولو سلم الإمام بعد ما قام فهل يجب عليه أن يعود إلى القعود لأن قيامه غير مأذون فيه أم يجوز له أن يمضي في صلاته وجهان أصحهما في شرح المهذب والتحقيق وجوب العود والله أعلم * قال

﴿ وَالْمَسْنُونُ لَا يَعُودُ إِلَيْهِ بَعْدَ التَّلَبُّسِ بِغَيْرِهِ لَكِنَّهُ يَسْجُدُ لِلسَّهْوِ ﴾ وقد تقدم أن الصلاة تشتمل على أركان وأبعاض وهيئات : فالأركان ما لا بد منها ولا تصح الصلاة بدونها جميعها ، وأما الأبعاض وهي التي سماها الشيخ سننا وليست من صلب

الصلاة فتجبر بسجود السهو عند تركها سهوا بلا خلاف وكذا عند العمد على الراجح لوجود الخلل الحاصل فى الصلاة بسبب تركها بل العمد أشد خللا فهو أولى بالسجود . وهذه الأبعاض ستة : التشهد الأول ، والقعود له ، والقنوت فى الصبح وفى النصف الأخير من شهر رمضان ، والقيام له ، والصلاة على النبى ﷺ فى التشهد الأول ، والصلاة على الآل فى التشهد الأخير * والأصل فى التشهد الأول مارواه البخارى ومسلم من حديث عبد الله بن بحينة أن النبى ﷺ « تَرَكَ التَّشَهُّدَ الْأَوَّلَ نَاسِياً فَسَجَدَ قَبْلَ أَنْ يُسَلِّمَ » وإذا شرع السجود له شرع لقعوده لأنه مقصود ثم قسنا عليهما القنوت وقيامه لأن القنوت ذكر مقصود فى نفسه شرع له محل مخصوص وهذا فى قنوت الصبح ورمضان ، أما قنوت النازلة فلا يسجد له على الأصح فى التحقيق ، والفرق تأكد ذينك بدليل الاتفاق على أنهما مشروعان بخلاف النازلة * وأما الصلاة على النبى ﷺ فى التشهد الأول فلأنه ذكر يجب الاتيان به فى الجلوس الأخير فيسجد لتركه فى التشهد الأول قياسا على التشهد ، وعلل الغزالى اختصاص السجود بهذه الأمور لأنها من الشعائر الظاهرة المخصوصة بالصلاة * وقوله [والمسنون لايعود إليه بعد التلبس بغيره] كما إذا قام من التشهد الأول أو ترك القنوت وسجد فلو ترك التشهد الأول وتلبس بالقيام ناسيا لم يجز له العود إلى القعود فإن عاد عامدا عالما بتحريمه بطلت صلاته لأنه زاد قعودا وإن عاد ناسيا لم تبطل ، وعليه أن يقوم عند تذكره ويسجد للسهو وإن كان جاهلا بتحريمه فالأصح أنه كالناسى هذا حكم المنفرد والإمام ، وأما المأموم فإذا تلبس إمامه بالقيام فلا يجوز له التخلف عنه لأجل التشهد فإن فعل بطلت صلاته ولو انتصب مع الإمام ثم عاد الإمام إلى القعود لم يجز للمأموم أن يعود معه فإن عاد الإمام عامدا عالما بالتحريم بطلت صلاته وإن كان ناسيا أو جاهلا لم تبطل ولو قعد المأموم فانتصب الإمام ثم عاد الإمام إلى القعود لزم المأموم القيام لأنه توجه على المأموم القيام بانتصاب الإمام ولو قعد الإمام للتشهد الأول وقام المأموم ناسيا فالصحيح وجوب العود إلى متابعة الإمام فإن لم يعد بطلت صلاته هذا كله فيمن انتصب قائما أما إذا انتهض ناسيا وتذكر قبل الانتصاب فقال الشافعى والأصحاب

يرجع إلى التشهد والمراد من الانتصاب الاعتدال والاستواء هذا هو الصحيح الذى قطع به الجمهور ثم إذا عاد قبل الانتصاب فهل يسجد للسهو قولان الأظهر فى أصل الروضة انه لايسجد وإن صار إلى القيام أقرب وصححه فى التحقيق وقال فى شرح المهذب انه الأصح عند الجمهور والذى فى المحرر أنه إذا صار إلى القيام أقرب سجد وإلا فلا وتبعه النووى فى المنهاج وقال الرافعى فى الشرح الصغير ان طريقة التفصيل أظهر. قال الاسنائى الفتوى على ما فى شرح المهذب لموافقته الأكثرين هذا كله إذا ترك التشهد الأول ونهض ناسيا أما إذا تعمد ذلك ثم عاد قبل الانتصاب والاعتدال فإن عاد بعد ماصار إلى القيام أقرب بطلت صلاته وإن عاد قبله لم تبطل والله أعلم. ولو ترك الإمام القنوت إما لكونه لايراه كالحنفى أو نسى فإن علم المأموم أنه لا يلحقه فى السجود فلا يقنت وإن علم أنه لايسبقه قنت وقد أطلق الرافعى والغزالى أنه لا بأس بما يقرؤه من القنوت إذا لحقه عن قرب ، وأطلق القاضى حسين أن من صلى الصبح خلف من صلى الظهر وقنت تبطل صلاته قال ابن الرفعة ولعله مصور بحالة المخالفة وهو الظاهر والله أعلم . قال

﴿وَالْهَيْئَةَ لَا يَعُودُ إِلَيْهَا بَعْدَ تَرْكِهَا وَلَا يَسْجُدُ لِلسَّهْوِ عَنْهَا، وَإِذَا شَكَّ فِي عَدَدِ مَاأَتَى بِهِ مِنَ الرَّكَعَاتِ بَنَى على الْيَقِينِ وَهُوَ الْأَقَلُّ وَيَسْجُدُ لَهُ سُجُودَ السَّهْوِ وَمَحَلُّهُ قَبْلَ السَّلَامِ، وَهُوَ سُنَّةٌ﴾. الهيئات هي الأمور المسنونة غير الأبعاض كالتسبيح وتكبير الانتقالات والتعوذ ونحوه فلايسجد لها بحال سواء تركها عمدا أوسهوا لأنها ليست أصلا فلاتشبه الأصل بخلاف الأبعاض، ووجه ذلك أن سجود السهو زيادة فى الصلاة فلا يجوز إلا بتوقيف وورد فى بعض الأبعاض وقسنا عليه ماهو فى معناه لتأكده وبقى ما عداه على الأصل فلو فعله ظانا جوازه بطلت صلاته إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام أونشأ ببادية قاله البغوى ، وقيل يسجد لترك التسبيح فى الركوع والسجود وقيل يسجد لترك السورة وقيل يسجد لكل مسنون ، وأما إذا شك فى عدد الركعات فقد تقدم الكلام عليه * وأما كون السجود قبل السلام وبعد التشهد فللاخبار ولأن

سببه وقع فى الصلاة فأشبه سجود التلاوة * وأما كونه سنة فلقوله ﷺ « كَانَتِ الرَّكْعَةُ وَالسَّجْدَتَانِ نَافِلَةً » ولأنه بدل ما ليس بواجب والله أعلم * قال

﴿فصل * وَخَمْسَةُ أَوْقَاتٍ لاَ يُصَلَّى فِيهَا إِلاَّ صَلاَةٌ لَهَا سَبَبٌ بَعْدَ صَلاَةِ الصُّبْحِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ ، وَعِنْدَ طُلُوعِهَا حَتَّى تَتَكَامَلَ وَتَرْتَفِعَ قَدْرَ رُمْحٍ ، وَإِذَا اسْتَوَتْ حَتَّى تَزُولَ ، وَبَعْدَ الْعَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ وَعِنْدَ الْغُرُوبِ حَتَّى يَتَكَامَلَ غُرُوبُهَا﴾ الأوقات التى تكره الصلاة التى لا سبب لها فيها خمسة ثلاثة تتعلق بالزمان : وهى وقت طلوع الشمس حتى ترتفع قدر رمح[١] هذا هو الصحيح المعروف وفى وجه تزول الكراهة بطلوع قرص الشمس بتمامه ، ووقت الاستواء[٢] حتى تزول الشمس ، وعند الاصفرار حتى يتم غروبها ، وحجة ذلك ما رواه مسلم عن عقبة بن عامر رضى الله عنه قال « ثَلاَثُ سَاعَاتٍ كَانَ يَنْهَانَا رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ نُصَلِّيَ فِيهِنَّ أَوْ نَقْبُرَ فِيهِنَّ أَمْوَاتَنَا حِينَ تَطْلُعُ الشَّمْسُ بَازِغَةً حَتَّى تَرْتَفِعَ وَحِينَ يَقُومُ قَائِمُ الظَّهِيرَةِ حَتَّى تَمِيلَ الشَّمْسُ وَحِينَ تَضَيَّفُ الشَّمْسُ لِلْغُرُوبِ » ومعنى تضيف تميل ، ومنه الضيف لأن المضيف يميله إليه وتضيف بتاء مفتوحة بنقطتين من فوق وياء بنقطتين من تحت بعد الضاد المعجمة ، والمراد بالدفن فى هذه الأوقات أن يترقب الشخص هذه الأوقات لأجل دفن الموتى فيه وسبب الكراهة كما جاء فى الحديث أنه عليه الصلاة والسلام قال « إِنَّ الشَّمْسَ تَطْلُعُ وَمَعَهَا قَرْنُ الشَّيْطَانِ فَإِذَا ارْتَفَعَتْ فَارَقَهَا فَإِذَا اسْتَوَتْ قَارَنَهَا فَإِذَا زَالَتْ فَارَقَهَا فَإِذَا دَنَتْ لِلْغُرُوبِ قَارَنَهَا فَإِذَا غَرَبَتْ فَارَقَهَا » رواه الشافعى بسنده ، واختلفوا فى المراد بقرن الشيطان فقيل قومه وهم عباد الشمس يسجدون لها فى هذه الأوقات وقيل إن الشيطان يدنى رأسه من الشمس فى هذه الأوقات ليكون الساجد لها ساجدا له ، وقيل غير ذلك * وأما الوقتان الآخران فيتعلقان بالفعل بأن يصلى الصبح أو العصر فإذا قدم الصبح أو العصر طال وقت الكراهة وإذا أخر قصر ، وحجة ذلك ما رواه الشيخان عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ « نَهَى عَنِ الصَّلاَةِ بَعْدَ الْعَصْرِ حَتَّى تَغْرُبَ الشَّمْسُ وَبَعْدَ الصُّبْحِ حَتَّى تَطْلُعَ الشَّمْسُ »

(١) قُدِّر الرمح بثمان وعشرين دقيقة بالحساب الفلكى أو نحو ذلك بقليل .

(٢) وقت الإستواء هو ما قبل وقت الظهر بدرجة شمسية وتقدر بأربع دقائق فى الحساب الفلكى ، بعدها تميل الشمس جهة الغرب فيحين وقت الظهر .

ومقتضى كلامهم أن من جمع جمع تقديم وصلى العصر مجموعة فى وقت الظهر إما لسفر أو مرض أومطر أنه يكره له وهو كذلك وقد صرح به البندنيجى عن الأصحاب ونقله عن الشافعى نعم ذكر العماد بن يونس أنه لا يكره وتبعه بعض شراح الوسيط . قال الاسنائى وهو مردود بنص الشافعى * فإن قلت لا تنحصر الكراهة فيما ذكرنا بل تكره الصلاة أيضا فى وقت صعود الإمام لخطبة الجمعة وعند إقامة الصلاة * فالجواب إنما هو بالنسبة إلى الأوقات الأصلية ؟ وهل الكراهة كراهة تحريم أو تنزيه فيه وجهان : أصحهما فى الروضة ، وشرح المهذب فى هذا الباب التحريم ، ونص عليه الشافعى فى الرسالة ، وصححه فى التحقيق هنا ، وفى كتاب الطهارة ، وفى كتاب الإشارات : أن الكراهة كراهة تنزيه ، ثم صحح مع تصحيحه كراهة التنزيه أن الصلاة لا تنعقد على الأصح ، وهو مشكل لأن المكروه جائز الفعل ، ثم إذا قلنا بمنع الصلاة فى هذه الأوقات فيستثنى زمان ومكان . أما الزمان فعند الاستواء يوم الجمعة ، وفيه حديث رواه أبو داود رضى الله عنه إلا أنه مرسل ، وعلل عدم الكراهة بأن النعاس يغلب فى هذه الأوقات فيطرده بالتنفل خوفا من انتقاض الوضوء ، واحتياجه إلى تخطى الناس. وقيل غير ذلك ، ولا يلحق بقية الأوقات المكروهة بوقت الزوال يوم الجمعة على الصحيح لانتفاء هذا المعنى ، ويعمّ عدم الكراهة وقت الزوال لكل أحد وان لم يحضر الجمعة على الصحيح وأما المكان فمكة زادها الله تعالى شرفا وتعظيما فلا تكره الصلاة فيها فى شىء من هذه الأوقات سواء صلاة الطواف وغيرها على الصحيح ، وفى وجه إنما يباح ركعتا الطواف ، والصواب الأول وفيه حديث . رواه ابن ماجه والنسائى والترمذى . وقال حسن صحيح ، والمراد بمكة جميع الحرم على الصحيح . وقيل مكة فقط . وقيل يختص بالمسجد الحرام ، وهذا كله فى صلاة لا سبب لها وأما مالها سبب فلا تكره ، والمراد بالسبب . السبب المتقدم أو المقارن ، فمن ذوات الأسباب : قضاء الفوائت كالفرائض والسنن والنوافل التى اتخذها الإنسان وردا ، وتجوز صلاة الجنازة وسجود التلاوة والشكر وصلاة الكسوف ، ولا تكره صلاة الاستسقاء فى هذه الأوقات على الأصح وقيل تكره كصلاة الاستخارة لأن صلاة الاستخارة سببها متأخر ، وكذا

تكره ركعتا الإحرام على الأصح لتأخر سببها وهو الاحرام ، وأما تحية المسجد . فإن اتفق دخوله فى هذه الأوقات لغرض كاعتكاف أو درس علم أو انتظار صلاة ونحو ذلك لم يكره على المذهب الذى قطع به الجمهور لوجود السبب المقارن . وان دخل لا لحاجة بل ليصليها فوجهان : أقيسهما فى الشرح والروضة الكراهة كما لو أخر الفائتة ليقضيها فى هذه الأوقات والله أعلم * واعلم أن من جملة الأسباب إعادة الصلاة حيث شرعت كصلاة المنفرد والمتيمم ونحوهما والله أعلم * قال

﴿فصل * وَصَلَاةُ الجَمَاعَةِ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ وَعَلَى المَأْمُومِ أَنْ يَنْوِيَ الجَمَاعَةَ دُونَ الإِمَامِ﴾ : الأصل فى مشروعية الجماعة الكتاب والسنة واجماع الأمة . قال الله تعالى [وَإِذَا كُنْتَ فِيهِمْ فَأَقَمْتَ لَهُمُ الصَّلَاةَ فَلْتَقُمْ طَائِفَةٌ مِنْهُمْ مَعَكَ] الآية ، أمر بالجماعة فى قوله فلتقم فعند الأمن أولى ، وهى فرض عين فى الجمعة ، وأما فى غيرها ففيه خلاف : الصحيح عند الرافعى أنها سنة . وقيل فرض كفاية ، وصححه النووى وقيل فرض عين ، وصححه ابن المنذر وابن خزيمة ، وحجة من قال إنها سنة قوله ﷺ « صَلَاةُ الْجَمَاعَةِ أَفْضَلُ مِنْ صَلَاةِ الْفَذِّ بِسَبْعٍ وَعِشْرِينَ دَرَجَةً » رواه الشيخان من رواية ابن عمر وروى البخارى بخمس وعشرين درجة من رواية أبى سعيد ، فقوله ﷺ أفضل ، يقتضى جواز الأمرين إذ المفاضلة تقتضى ذلك ، فلو كان أحد الأمرين ممنوعا لما جاءت هذه الصيغة ، وحجة من قال بفرض الكفاية قوله ﷺ « مَا مِنْ ثَلَاثَةٍ فِي قَرْيَةٍ أَوْ بَدْوٍ لَا تُقَامُ فِيهِمُ الصَّلَاةُ إِلَّا اسْتَحْوَذَ عَلَيْهِمُ الشَّيْطَانُ فَعَلَيْكُمْ بِالجَمَاعَةِ فَإِنَّمَا يَأْكُلُ الذِّئْبُ مِنَ الْغَنَمِ الْقَاصِيَةَ »(١) ، وحجة من قال إنها فرض عين أحاديث: منها قوله ﷺ « لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ آمُرَ بِالصَّلَاةِ فَتُقَامَ ثُمَّ آمُرَ رَجُلًا فَيُصَلِّيَ بِالنَّاسِ ثُمَّ أَنْطَلِقَ مَعَ رِجَالٍ مَعَهُمْ حُزَمٌ مِنْ حَطَبٍ إِلَى قَوْمٍ لَا يَشْهَدُونَ الصَّلَاةَ فَأُحَرِّقَ عَلَيْهِمْ بُيُوتَهُمْ بِالنَّارِ » رواه الشيخان ، وجوابه أنه لم يحرق وأن هذا كان فى المنافقين . واعلم أن

---

(١) رواه أبو داود فى سننه واحمد فى مسنده وغيرهما عن أبى الدرداء رضى الله عنه .

الجماعة تحصل بصلاة الرجل فى بيته مع زوجته وغيرها ، لكنها فى المسجد أفضل ، وحيث كان الجمع من المساجد أكثر فهو أفضل ، فلو كان بقربه مسجد قليل الجمع وبالبعيد مسجد كثير الجمع فالبعيد أفضل إلا فى حالتين : أحدهما أن تتعطل جماعة القريب لعدوله عنه . الثانية أن يكون إمام البعيد مبتدعا كالمعتزلى وغيره ، وكذا لو كان حنفيا لأنه لايعتقد وجوب بعض الأركان ، وكذا المالكى وغيره والفاسق كالمبتدع ، وأشد الفساق قضاة الظلمة والرشا . بل قال أبو اسحق رضى الله عنه إن الصلاة منفردا أفضل من الصلاة خلف الحنفى ، ولو أدرك المسبوق الإمام قبل أن يسلم أدرك فضيلة الجماعة على الصحيح الذى قطع به الجمهور لقوله ﷺ « إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمُ الصَّلَاةَ وَنَحْنُ سُجُودٌ فَاسْجُدُوا وَلَا تَعُدُّوهَا شَيْئًا ، وَمَنْ أَدْرَكَ الرُّكُوعَ فَقَدْ أَدْرَكَ الرَّكْعَةَ » . رواه أبو داود بإسناد لم يضعفه ، نعم فيه يحي بن أبى سلمان المدنى : قال البخارى إنه منكر الحديث ، لكن ذكر ابن حبان رضى الله عنه أنه ثقة ، وقال الغزالى لا تدرك الجماعة إلا بإدراك ركعة : قال فى أصل الروضة وهو شاذ ضعيف ، قلت وماقاله الغزالى جزم به الفورانى ، ونقله الجيلى عن المراوزة ، ونقله القاضى حسين عن عامة الأصحاب إلا أنه قال فى موضع آخر : ولو دخل جماعة فوجدوا الإمام فى القعدة الأخيرة : فالمستحب أن يقتدوا به لأن هذه فضيلة محققة فلا يتركوا الاقتداء به فيصلون جماعة ثانيا لأنها فضيلة موهومة والله أعلم : ولو أدرك المسبوق الإمام فى الركوع فهل يدرك الركعة : الصحيح الذى عليه الناس وأطبق عليه الأئمة كما قاله فى أصل الروضة: أنه يكون مدركا لها . قال الماوردى وهو مجمع عليه ودعوى الإجماع ممنوع ، فقد قال ابن خزيمة والصبغى من أصحابنا لا يدرك الركعة ، ونقله عنهما الرافعى والنووى قلت وكذا ابن أبى هريرة رضى الله عنهم ، وقال البخارى إنما أجاز ذلك من الصحابة من لم ير القراءة خلف الإمام ، وأما من رآها فلا ، وحكى ابن الرفعة عن بعض شروح المهذب أنه إذا قصر فى التكبير حتى ركع الإمام لا يكون مدركا للركعة ، وحكى الرويانى عن بعضهم أنه يكون مدركا للركعة بإدراك الركوع إذا كان الإمام بالغا لاصبيا وزيفه والله أعلم: فإذا فرعنا على الإدراك فله شرطان: أحدهما أن يكون ركوع الإمام معتدا به ،

أما إذا لم يكن فلا يدرك الركعة ، وذلك كما إذا كان الإمام محدثا أوجنبا أونسى سجدة من ركعة قبل هذه الركعة لأن الركوع إذا لم يحسب للامام فأولى أن لايحسب للمأموم، الشرط الثانى أن يطمئن قبل أن يرتفع الإمام عن أقل الركوع لإن الركوع بدون الطمأنينة لا يعتد به ، فانتفاء الطمأنينة كانتفاء الركوع ، وهذا ما ذكره الرافعى والنووى . لكن قال ابن الرفعة ظاهر كلام الأئمة أنه لا يشترط ولو شك هل أدرك الركوع مع الطمأنينة قبل رفع الإمام ، فالأظهر أنه لا يدرك الركعة لأن الأصل عدم إدراكها ، ولو أدرك الإمام بعد رفعه من الركوع فلا يكون مدركا لها بلا خلاف ، ويجب على المأموم أن يتابع الإمام فى الركن الذى أدركه فيه وان لم يحسب ، ولو أدرك الإمام فى التشهد الأخير وجب عليه أن يتابعه فى الجلوس ولا يلزمه أن يأتى بالتشهد : قال فى زيادة الروضة قطعا ، ويسن له ذلك على الصحيح المنصوص والله أعلم . قلت ودعوى القطع ممنوع . فقد قال الماوردى بأنه يجب عليه أن يتشهد كما يجب عليه القعود لأنه بالاقتداء التزم اتباعه والله أعلم . ثم شرط حصول الجماعة أن ينوى المأموم الائتمام مع التكبير لأن التبعية عمل فافتقرت إلى النية فدخلت فى عموم الحديث ويكفيه أن ينوى الائتمام بالمتقدم وإن لم يعرف عينه ، فلو نوى الاقتداء بزيد مثلا فبان أنه عمرو لم تصح كما لو عين الميت فى صلاة جنازة وأخطأ لاتصح صلاته ، وهذا إذا لم يشر ، فلو أشار كما لو قال أصلى خلف زيد هذا فوجهان . قال الإمام وابن الرفعة المنقول البطلان . وصحح النووى الصحة تغليبا للاشارة ولولم ينو الاقتداء انعقدت صلاته منفردا . ثم إن تابع الإمام فى أفعاله بطلت صلاته على الأصح ، فلو شك فى أثناء الصلاة فى نية الاقتداء نظر إن تذكر قبل أن يحدث فعلا على متابعة الامام لم يضر . وان تذكر بعد أن أحدث فعلا على متابعته بطلت صلاته لأنه فى حال الشك حكمه حكم المنفرد وليس له المتابعة حتى لو عرض له الشك فى التشهد الأخير لايجوز له أن يوقف سلامه على سلام الإمام والله أعلم * قال .

﴿ وَيَجُوزُ أَنْ يَأْتَمَّ الْحُرُّ بِالْعَبْدِ وَالْبَالِغُ بِالْمُرَاهِقِ ﴾ : يجوز للحر البالغ أن يقتدى بالعبد والصبى، أماجواز الاقتداء بالعبد فلمارواه البخارى: أن عائشة رضى الله عنها

« كَانَ يَؤُمُّهَا عَبْدُهَا ذَكْوَانُ » نعم الحرّ أولى من العبد لأن الإمامة منصب جليل فهى بالأحرار أولى ، وأما جواز الاقتداء بالصبي فلأن عمرو بن سلمة رضى الله عنه كان يؤمّ قومه على عهد رسول الله ﷺ وهو ابن ست أو سبع سنين : رواه البخارى نعم البالغ أولى من الصبي وان كان الصبي أفقه وأقرأ للاجماع على صحة الاقتداء به بخلاف الصبي ، ولأن البالغ صلاته واجبة عليه فهو أحرص بالمحافظة على حدودها ، وكلام الرافعي يشعر بعدم كراهة إمامة الصبي . لكن فى البويطى التصريح بالكراهة وهذا كله فى الصبي المميز ، أما غير المميز فصلاته باطلة لفقدان النية * قال :

﴿ وَلَا يَأْتَمُّ رَجُلٌ بِامْرَأَةٍ وَلَا قَارِئٌ بِأُمِّيٍّ ﴾ : لايصح اقتداء الرجل بالمرأة لقوله تعالى [الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ] ولقوله ﷺ «أَخِّرُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ أَخَّرَهُنَّ اللهُ » ولقوله ﷺ « أَلَا لَا تَؤُمَّنَّ امْرَأَةٌ رَجُلاً » : رواه ابن ماجه إلا أن فى(١) رجاله من تكلم فيه. واحتج بعضهم بقوله ﷺ «لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمُ امْرَأَةً»(٢)، ولأن المرأة عورة وفى إمامتها بالرجال فتنة * وأما اقتداء القارئ ، وهو هنا من يحسن الفاتحة بالأمى وهو هنا من لا يحفظها . ففى صحة اقتدائه به قولان الجديد الأظهر لا تصح لقوله ﷺ « يَؤُمُّ الْقَوْمَ أَقْرَؤُهُمْ » فلا يجوز مخالفته بجعله مأموما ، ولأن الإمام بصدد أن يتحمل(٣) عن المأموم القراءة لو أدركه راكعا ، والأمى ليس من أهل التحمل ويدخل فى الأمى الأرت الذى يدغم حرفا فى حرف فى غير موضع الادغام ، والألثغ وهو الذى يبدل حرفا بحرف كالراء بالغين والكاف بالهمزة ، وكذا لا يصح الاقتداء بمن بلسانه رخاوة تمنعه من التشديد ، ثم محل الخلاف هو فى من لم يطاوعه لسانه أو طاوعه ولم يمض زمن يمكن التعليم فيه أما إذا مضى زمن يمكن أن يتعلم فيه وقصر بترك التعليم فلا يصح الاقتداء به بلا خلاف لأن صلاته حينئذ مقضية كصلاة من لم يجد ماء ولا ترابا ، ويصح اقتداء أمى بأمى مثله كاقتداء المرأة بالمرأة .

---

(١) قوله : « أخروهن من حيث أخرهن الله » هو من كلام ابن مسعود ، ولا يثبت رفعه إلى النبى ﷺ ، انظر كشف الخفا للعجلونى ص ٦٩ جـ١ .

(٢) رواه البخارى والنسائى والترمذى واحمد عن أبى بكرة رضى الله عنهم جميعاً .

(٣) رواه احمد ومسلم وغيرهما عن أبى مسعود .

(فرع) لو اقتدى فى صلاة سرية بمن لايعرف هل هو أمّى أم لا تصح ولا يجب البحث بل يجوز حمل أمره على الغالب فى أنه قارىء كما يجوز حمل الامر على أنه متطهر، وان اقتدى به فى صلاة جهرية فأسر وجبت الاعادة : حكاه العراقيون عن نص الشافعى لأن الظاهر أنه لو كان قارئا لجهر فلو قال إنما أسررت نسيانا أو لكونه جائزا لم تجب الاعادة والله أعلم * قال .

﴿ وَأَيُّ مَوْضِعٍ صَلَّى فِي الْمَسْجِدِ بِصَلَاةِ الْإِمَامِ فِيهِ وَهُوَ عَالِمٌ بِصَلَاتِهِ أَجْزَأَهُ مَالَمْ يَتَقَدَّمْ عَلَيْهِ ﴾ اعلم أن لصحة الاقتداء شروطا : أحدها العلم بصلاة الامام أى العلم بأفعاله الظاهرة وهذا لابد منه ونص عليه الشافعى واتفق عليه الأصحاب. ثم العلم قد يكون بمشاهدة الامام أو مشاهدة بعض الصفوف وقد يكون بسماع صوت الامام أو بسماع صوت المبلغ فلو كان المبلغ صبيا هل يكفى قال الشيخ أبو محمد فى الفروق وابن الأستاذ فى شرح الوسيط شرط المبلغ كونه ثقة ، ومقتضاه أنه لايقبل خبره لكن قال النووى فى شرح المهذب فى باب الأذان إن الجمهور قالوا يقبل خبر الصبى فيما طريقه المشاهدة كدلالة الأعمى على القبلة ونحوها وهى قاعدة ، ومسألتنا فرد من أفرادها وهى مسألة حسنة * الشرط الثانى أن لايتقدم المأموم على الامام فى الموقف لأن المقتدين بالنبى ﷺ رضى الله عنهم أجمعين لم ينقل عنهم التقدم عليه ، وكذا المقتدون بالخلفاء الراشدين لم ينقل عن أحد منهم ذلك فلو تقدم المأموم على الإمام بطلت صلاته على الجديد كما لو تقدم عليه فى أفعاله واحرامه بل هذا أفحش فى المخالفة ولو تقدم عليه فى أثناء صلاته بطلت أيضا لوجود المخالفة ولو شك هل تقدم فالصحيح صحة صلاته مطلقا كذا قطع به المحققون ونص عليه الشافعى فى الأمّ لأن الأصل عدم التقدم وقال القاضى حسين ان جاء من وراء الإمام صحت وان جاء من قدامه فلا تصح عملا بالأصل قال ابن الرفعة وهذا هو الأوجه ولاتضر المساواة لعدم التقدم ، ثم الاعتبار فى التقدم بالعقب وهو مؤخر الرجل ومحل ذلك فى القيام فإن كان قاعدا فالاعتبار بالألية ، وإن صلى مضطجعا فالاعتبار بالجنب قاله البغوى ، ثم هذا فى غير المستدرين بالكعبة ، أما المستديرون بها فلا يضر كون المأموم أقرب إلى القبلة فى غير جهة الإمام على الراجح

المقطوع به ، إذا عرفت هذا فللإمام والمأموم ثلاثة أحوال : أحدها أن يكونا خارج المسجد . الثانية أن يكون الإمام داخل المسجد والمأموم خارجه وهذه تأتى فى كلام الشيخ . الحالة الثالثة أن يكون الإمام والمأموم فى المسجد وهى التى ذكرها الشيخ بقوله : وأىّ موضع صلى فى المسجد بصلاة الإمام فيه جاز ، وذكر الشرطين اللذين ذكرناهما بقوله وهو عالم بصلاة الإمام مالم يتقدم عليه ، فإذا جمعهما مسجد أوجامع صح الاقتداء سواء انقطعت الصفوف بينهما أواتصلت وسواء حال بينهما حائل أم لا وسواء جمعهما مكان واحد أم لا حتى لو كان الإمام فى منارة وهى المئذنة والمأموم فى بئر أو بالعكس صح لأنه كله مكان واحد وهو مبنى للصلاة ولو كان فى المسجد نهر لايخوضه إلا السابح فهل يمنع قال الرويانى لايمنع قطعا وان جرى فى مثل ذلك خلاف فى الموات ، وقال القاضى حسين ان حفر بعد جعله مسجدا لم يمنع وحفره حينئذ لايجوز وان حفر قبل ذلك فوجهان : قال الرافعى وفى كلام أبى محمد أنه لو كان فى جوار المسجد مسجدآخر منفرد بإمام وجماعة ومؤذن فيكون حكم كل منهما بالإضافة إلى الثانى كالملك المتصل بالمسجد قال الرافعى وظاهره يقتضى تغاير الحكم إذا انفرد بالأمور المذكورة وان كان باب أحدهما نافذا إلى الآخر وما نقله عن أبى محمد جزم به فى الشرح الصغير وقال النووى فى زيادة الروضة وشرح المهذب الصواب الذى صرح به كثيرون منهم الشيخ أبوحامد وصاحب الشامل والتنبية وغيرهم أن المساجد التى يفتح بعضها إلى بعض لها حكم مسجد واحد ورحبة المسجد منه عند الأكثرين والرحبة هى الخارجة عنه متصلة به محجرا عليها قاله ابن عبد السلام وصححه النووى * قال

﴿ وَإِنْ صَلَّى الْإِمَامُ فِي الْمَسْجِدِ وَالْمَأْمُومُ خَارِجَ الْمَسْجِدِ قَرِيباً مِنْهُ وَهُوَ عَالِمٌ بِصَلَاتِهِ وَلَا حَائِلَ هُنَاكَ جَازَ ﴾ الحالة الثانية إذا كان الإمام فى المسجد والمأموم خارج المسجد وليس بينهما حائل صح الاقتداء إذا لم تزد المسافة على ثلثمائة ذراع وتعتبر المسافة من آخر المسجد على الأصح لأن المسجد مبنى للصلاة فلا يدخل فى الحد الفاصل ، وصورت المسألة فى أصل الروضة بأن يقف المأموم فى موات متصل بالمسجد ، وصورها فى المنهاج بالموات ولم يشترط الاتصال وعلى عدم الاشتراط

جرى ابن الرفعة قال النووى فى أصل الروضة ولو وقف المأموم فى شارع متصل بالمسجد فهو كالموات على الصحيح ولو كان الفضاء الذى وقف فيه المأموم متصلا بالمسجد وهو مملوك فهل حكمه حكم الموات أم لا نقل فى الروضة عن البغوى أنه لا يصح الاقتداء حتى تتصل الصفوف وكذا لو وقف على سطح مملوك متصل بسطح المسجد لا يصح الاقتداء به حتى تتصل الصفوف بأن لا يبقى بين الواقفين موضع يسع واقفا كما لو كان فى دار مملوكة متصلة بالمسجد يشترط الاتصال بأن يقف واحد فى آخر المسجد متصلا بعتبة الدار وآخر فى الدار متصل بالعتبة بحيث لا يكون بينهما موقف رجل قال فى أصل الروضة وما ذكره فى الدار فهو الصحيح ، وأما ما ذكره فى الفضاء فمشكل ، وينبغى أن يكون كالموات هذا كله إذا لم يكن حائل فإن كان للمسجد جدار نظر إن كان له باب مفتوح ووقف مقابله جاز حتى لو اتصل صف بالمحاذى وخرجوا عن المحاذاة جاز وإن لم يكن فى الجدار باب أو كان ولم يقف بحذائه فالصحيح الذى عليه الجمهور أنه لا يصح الاقتداء به وإن كان الحائل غير جدار المسجد لم يصح الاقتداء بلا خلاف ولو كان باب المسجد مغلقا أى مسكرا إما بسكرة ويعبر عنها بالضبة فى بعض البلاد أو بغال أو قفل ونحو ذلك فحكمه حكم الجدار فلا يصح الاقتداء على الصحيح وإن كان باب المسجد مردودا فقط أو كان بينهما شباك والمأموم يعلم انتقالات الإمام فوجهان : الأصح لا يصح الاقتداء لأن الباب يمنع المشاهدة والشباك يمنع الاستطراق ، نعم قال البغوى لو كان الباب مفتوحا حالة التحرم بالصلاة فانغلق فى أثناء الصلاة لم يضر كذا ذكره فى فتاويه والله أعلم .

الحالة الثالثة : أن يكون الإمام والمأموم فى غير المسجد فتارة يكونان فى فضاء وتارة يكونان فى غير فضاء : الضرب الأول أن يكونا فى فضاء فيجوز الاقتداء بشرط أن لا يزيد ما بينهما على ثلثمائة ذراع تقريبا فى الأصح لأن الواقفين فى الفضاء هكذا يعدّان فى العادة مجتمعين ولأن صوت الإمام عند الجهر المعتاد يبلغ المأموم غالبا فى هذه المسافة فلو تلاحقت الصفوف فالاعتبار بالصف الأخير على الصحيح وقيل بالإمام ، واعلم أنه لا فرق فى ذلك بين الفضاء الموات أو المملوك أو الموقوف أو الذى بعضه موقوف وبعضه

مملوك وسواء كان الفضاء محوطا أو غير محوط ولو حال بين الإمام والمأموم أو بين الصفين نهر يمكن العبور فيه بلا سباحة إما بالوثوب أو بالخوض أو العبور على الجسر صح الاقتداء وإن كان يحتاج إلى سباحة لم يضر على الصحيح وكذا الشارع المطروق والله أعلم . الضرب الثانى أن يكونا فى غير فضاء كما إذا وقف الإمام فى صحن دار والمأموم على صفة منها أو فى بيت آخر منها أو كانا فى مدرسة أو رباط مشتمل على بيوت وأروقة ووقف الإمام فى الرواق أو فى محراب الرواق وصف خلفه فى الرواق المأمومين فإن كان موقف المأموم فى بيت أو رواق آخر عن يمين الإمام أو عن يساره أو خلفه ففى كيفية الاقتداء طريقان أحدهما وهى طريقة المراوزة وصححها الرافعى إن كان بناء المأموم عن يمين الإمام أو يساره اشترط الاتصال بحيث لايبقى فرجة تسع واقفا بين المأموم والإمام أو الصف الذى يحصل به الاتصال فإن بقيت فرجة لاتسع واقفا لم يضر على الصحيح ، ولو كان بين المأموم وبين الإمام مايشترط الاتصال به عتبة عريضة تسع واقفا اشترط أن يقف فيها مصل وإن كانت لاتسع واقفا لم يضر على الصحيح ، ووجه وجوب الاتصال على هذه الكيفية أن اختلاف الأبنية يوجب الافتراق فاشترطنا الاتصال ليحصل الربط بالاجتماع ، وإن كان بناء المأموم خلف بناء الإمام فالصحيح صحة الاقتداء للحاجة إلى الاقتداء خلف الإمام كما يحتاج إلى الاقتداء عن يمينه ويساره فعلى هذا يشترط الاتصال وهو هنا أن لايكون بين الصفين أكثر من ثلاثة أذرع[1] تقريبا فلا يضر زيادة مالا يتبين فى الحس بلا ذرع وقيل لايصح الاقتداء هنا لأن اختلاف البناء يوجب الافتراق ولاينجبر ذلك بالاتصال المحسوس بتواصل المناكب بخلاف الاتصال عن اليمين واليسار فقد حصل حسا والطريقة الثانية : وهى طريقة العراقيين وصححها النووى أنه لايشترط الاتصال الذى ذكرناه بل المعتبر القرب والبعد المذكور فى الفضاء . ثم هذا كله إذا لم يكن حائل أصلا أو كان هناك باب نافذ فوقف بحذائه رجل أو صف فإنه يصح فلو حال حائل يمنع الاستطراق والمشاهدة لم يصح الاقتداء بلا خلاف وإن منع الاستطراق دون المشاهدة كالشباك فالصحيح عدم الصحة

﴿ تنبيه ﴾ لو كان الشباك فى جدار المسجد كـكثير من الترب والربط والمدارس ووقف

---

١) الذراع مقياس له خمسة أنواع : الهاشمى ، والزيادى ، والعمل ، والقماش ، واليد ، وأهمها ذراع العمل وهو مقياس يقاس به فى مصر أرض البنيان من الدور وغيرها ، طوله ثلاثة أشبار بشبر رجل معتدل ، انظر هذه الانواع فى كتاب المعجم الاقتصادى الإسلامى للدكتور احمد الشرباصى ص ١٧٩ ، ١٨٠ .

المأموم فى نفس الجدار صحت الصلاة لأن جدار المسجد من المسجد ، والحيلولة فى المسجد بين المأموم والإمام لاتضر كذا قاله الاسنائى فى شرح المنهاج ، وفى فتاويه وهو سهو ، والمنقول فى الرافعى أنه لايصح فراجعه والله أعلم ثم إذا صح الاقتداء صحت صلاة الصفوف التى خلف المأموم وإن حال بين هذه الصفوف وبين الإمام أبنية وذلك بطريق التبع والصفوف مع المأموم كالمؤتمين به حتى لايجوز تقدمهم عليه فى الموقف وإن كانوا متأخرين عن الإمام . قال القاضى حسين : ولايجوز تقدّم تكبيرهم على تكبيره : نعم : لو أحدث هذا المأموم المتبوع أو ترك الصلاة لاتبطل قدوة الصفوف التابعين له لأنه لايغتفر ذلك دواما دون الابتداء قاله البغوى ثم شرط صحة ذلك ماإذا حصل بين المأموم والإمام محاذاة كما إذا صلى الإمام على صفة عالية وصلى المأموم على صحن أوعكسه فلا بد من محاذاة بينهما ولو كان يحاذى رأس الأسفل قدم الأعلى ، وقيل يشترط محاذاة الرأس للركبة ولو كانا فى البحر والإمام فى سفينة والمأموم فى أخرى وهما مكشوفتان فالصحيح أنه يصح الاقتداء إذا لم يزد مابينهما على ثلثمائة ذراع كالصحراء قال الماوردى ، وكذا لو كان أحدهما فى سفينة والآخر على الشط ، وإن كانتا مسقفتين فهما كالدارين والسفينة التى فيها بيوت كالدار ذات البيوت والخيام كالبيوت والله أعلم * قال

﴿ فصل * وَيَجُوزُ لِلْمُسَافِرِ قَصْرُ الصَّلَاةِ الرُّبَاعِيَّةِ بِأَرْبَعِ شَرَائِطَ : أَنْ يَكُونَ سَفَرُهُ فِي غَيْرِ مَعْصِيَةٍ ﴾ : لاشك أن السفر غالبا وسيلة إلى الخلاص من مهروب أو الوصول إلى مطلوب والسفر مظنة المشقة وهى تجلب التيسير : فلهذا حط من الصلاة الرباعية ركعتان ، والكتاب والسنة وإجماع الأمة على جواز القصر فى السفر المباح الطويل ، وفى قصر المقضية خلاف وتفصيل يأتى إن شاء الله تعالى قال الله تعالى [وَإِذَا ضَرَبْتُم فِي الأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ] الآية ، والضرب فى الأرض السفر ، وفى الصحيحين عن ابن مسعود رضى الله عنه قال « صَلَّيْتُ مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ رَكْعَتَيْنِ رَكْعَتَيْنِ وَمَعَ أَبِى بَكْرٍ رَكْعَتَيْنِ وَمَعَ عُمَرَ رَكْعَتَيْنِ » وقال ابن عمر « سَافَرْتُ مَعَ

رَسُولِ اللهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ وَكَانُوا يُصَلُّونَ الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ رَكْعَتَيْنِ رَكْعَتَيْنِ » ثم شرط السفر أن يكون فى غير معصية فيشمل الواجب كسفر الحج وقضاء الديون ونحوهما. ويشمل المندوب كحج التطوع وصلة الرحم ونحوهما ويشمل المباح كسفر التجارة والتنزه ويشمل المكروه كسفر المنفرد عن رفيقه. قال الشيخ أبو محمد ومن الأغراض الفاسدة طواف الصوفية لرؤية البلاد والأقاليم قال الإمام ولا يشترط كون السفر طاعة باتفاق وعن صاحب التلخيص اشتراط الطاعة ، واحترز الشيخ بقوله فى غير معصية عن سفر المعصية كالسفر لقطع الطريق وأخذ المكوس وجلب الخمر والحشيش ومن تبعثه الظلمة فى أخذ الرشا والجبايات وسفر المرأة بغير إذن زوجها وسفر العبد الآبق وسفر المديون القادر على الوفاء بغير إذن صاحب الدين ونحو ذلك فهؤلاء وأشباههم لا يترخصون بالقصر لأن القصر رخصة وهذا السفر معصية والرخص لا تناط بالمعاصى ، وكما لا يقصر العاصى بسفره لا يجمع بين الصلاتين ولا يتنفل على الراحلة ولا يمسح ثلاثة أيام ولا يأكل الميتة عند الاضطرار قال فى شرح المهذب بلا خلاف وفى الروضة حكاية خلاف فى أكل الميتة ولا معوّل عليه ، ولو وجد ظالما فى مفازة فلا يسقيه وإن مات أفتى بذلك سفيان الثورى لتستريح منه البلاد والعباد والشجر والدواب ، وهى مسألة مهمة نفيسة، واحترز الشيخ بالصلاة الرباعية عن المغرب والصبح فإنهما لا يقصران قال الرافعى والنووى بالإجماع لكن نقل العبادى عن محمد بن نصر المروزى من أصحابنا أنه يجوز قصر الصبح إلى ركعة فى الخوف كمذهب ابن عباس رضى الله عنهما والله أعلم * قال

﴿ وَأَنْ تَكُونَ مَسَافَتُهُ سِتَّةَ عَشَرَ فَرْسَخاً ﴾ : يشترط فى جواز القصر كون السفر طويلا وهو ستة عشر فرسخا كما ذكره الشيخ وهو ثمانية وأربعون ميلا بالهاشمى[1] وهى أربعة برد أعنى الفراسخ وهى مسيرة يومين معتدلين وهذا الضبط تحديدى على الراجح ، والبحر كالبر ولو حبسه الريح قال الدارمى هو كالإقامة فى البلد من غير نية* واعلم أن مسافة الرجوع لا تحسب فلو قصد موضعا على مرحلة بنية أن لا يقيم فليس له أن يقصر لا ذهابا ولا إيابا وإن ناله مشقة مرحلتين لا يسمى طويلا* واعلم أيضا أنه لا بد

(١) تقدر بنحو ٨٠ كيلو متر .

للمسافر من ربط قصده بموضع معلوم فلا يقصر الهائم وان طال سفره ويسمى هذا أيضا راكب التعاسيف

(فرع) نوى مسافة القصر ثم نوى بعد خروجه أنه ان وجد فلانا رجع وإلا مضى فالأصح أنه يترخص ما لم يلقه فإذا لقيه خرج عن السفر وصار مقيما ، ولو نوى مسافة القصر ثم نوى بعد خروجه أنه إذا وصل بلد كذا والبلد فى وسط الطريق أقام أربعة أيام فأكثر: فإن كان من موضع خروجه إلى المقصد الثانى مسافة القصر ترخص وان كان أقل ترخص أيضا على الأصح والله أعلم * قال

﴿وَأَنْ يَكُونَ مُؤَدِّيًا لِلصَّلَاةِ الرُّبَاعِيَّةِ وَأَنْ يَنْوِيَ الْقَصْرَ مَعَ الْإِحْرَامِ﴾ : حجة كون الصلاة التى تقصر أن تكون مؤداة لما مر من الأدلة ، أما المقضية فإن فاتت فى الحضر وقضاها فى السفر وجب عليه الاتمام لأنها ترتبت فى ذمته أربعا وادّعى ابن المنذر والإمام أحمد الاجماع على ذلك ، وقال المزنى وله قصرها وحكى الماوردى وجهامثله لأن الاعتبار بوقت القضاء كما لو ترك صلاة فى الصحة له قضاؤها فى المرض قاعدا ، والقائلون بالمذهب فرقوا بأن المرض حالة ضرورة فيحتمل فيه مالا يحتمل فى السفر لأنه رخصة ألا ترى أنه لوشرع فى الصلاة قائما ثم طرأ المرض له أن يقعد ولوشرع فى الصلاة فى الحضر ثم سافرت به السفينة لم يكن له أن يقصر وإن فاتت الصلاة فى السفر قضاها فى السفر أو فى الحضر فهل يقصرها : فيه أقوال أظهرها إن قضاها فى السفر قصر وان تخللت إقامته وإن قضاها فى الحضر أتم هذا ما صححه الرافعى والنووى وصحح ابن الرفعة الاتمام مطلقا ولو شك هل فاتت فى الحضر أو فى السفر لم يقصر ، واعلم أن شرط القصر أن ينويه لأن الأصل الإتمام فإذا لم ينو القصر انعقد إحرامه على الأصل ويشترط أن تكون نية القصر وقت التحريم بالصلاة كنيته ولايشترط دوام ذكرها للمشقة نعم يشترط الانفكاك عما يخالف الجزم بالنية فلو نوى القصر ثم نوى الاتمام وكذا لو تردّد بين أن يقصر أو يتم أتم ، ولو شك هل نوى القصر أم لا لزمه الاتمام وإن تذكر فى الحال أنه نوى القصر لأنه بالتردد لزمه الاتمام. واعلم أن للقصر أربعة شروط: أحدها النية كما ذكره الشيخ. الثانى أن يكون مسافرا من أول الصلاة إلى آخرها فلو نوى الإقامة فى أثنائها

أو انتهت به السفينة إلى دار الإقامة لزمه الاتمام . الثالث أن يعلم بجواز القصر فلو جهل جوازه فقصر لم تصح صلاته لتلاعبه نص عليه الشافعي في الأم . قال النووي ويلزمه إعادة هذه الصلاة أربعا . الشرط الرابع أن لا يقتدى بمقيم أو بمتم في جزء من صلاته فإن فعل لزمه الاتمام ، ولو صلى الظهر خلف من يصلى الصبح مسافرا كان أومقيما لم يجز له القصر على الأصح لأنها ، صلاة لا تقصر ولو صلى الظهر خلف من يصلى الجمعة فالمذهب أنه لا يجوز له في القصر ويلزمه الاتمام وسواء كان إمام الجمعة مسافرا أومقيما ولو نوى الظهر مقصورة خلف من يصلى العصر مقصورة جاز والله أعلم *

(فرع) اقتدى المسافر بمن علمه أو ظنه مقيما لزمه الاتمام وكذا لو شك هل هو مسافر أو مقيم يلزمه الاتمام وإن اقتدى بمن علمه أو ظنه مسافرا أو علم أو ظن أنه قصر جاز له أن يقصر خلفه وكذا لو لم يدر أنه نوى القصر فلا يلزمه الاتمام بهذا التردد لأن الظاهر من حال المسافر أنه ينوى القصر وكذا لو عرض له هذا التردد في أثناء الصلاة لا يلزمه الاتمام والله أعلم * قال :

﴿ وَيَجُوزُ لِلْمُسَافِرِ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ وَبَيْنَ الْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ فِي وَقْتِ أَيِّهِمَا شَاءَ ﴾ يجوز الجمع بين الظهر والعصر وبين المغرب والعشاء جمع تقديم في وقت الأولى وجمع تأخير في وقت الثانية في السفر الطويل ولا تجمع الصبح إلى غيرها ولا العصر إلى المغرب * والأصل في ذلك مارواه معاذ بن جبل رضي الله عنه قال « خرجنا مع رسول الله ﷺ في غزوة تبوك فكان يجمع بين الظهر والعصر والمغرب والعشاء فأخر الصلاة يوما ثم خرج فصلى الظهر والعصر جميعا ثم دخل ثم خرج فصلى المغرب والعشاء جميعا » * ثم لجمع التقديم ثلاثة شروط : أحدها أن يبدأ بالأولى بأن يصلى الظهر قبل العصر والمغرب قبل العشاء لأن الوقت للأولى والثانية تبع لها والتابع لايتقدم على المتبوع : فلو بدأ بالثانية لم تصح ويعيدها بعد الأولى : الشرط الثاني نية الجمع عند تحرم الأولى أوفى أثنائها على الأظهر فلا يجوز بعد سلام الأولى : الشرط الثالث الموالاة بين الأولى والثانية لأن الثانية تابعة والتابع لا يفصل عن متبوعه ولأنه الوارد عنه عليه الصلاة والسلام ولهذا يترك الرواتب بينهما فلو وقع الفصل الطويل بينهما

امتنع ضم الثانية إلى الأولى ويتعين تأخيرها إلى وقتها سواء طال بعذر كالسهو والإغماء وغيره أم لا ولا يضر الفصل القصير ، واحتج له بأنه عليه الصلاة والسلام لما جمع بنمرة أمر بالإقامة بينهما ، ثم جمهور الأصحاب جوّزوا الجمع بين الصلاتين بالتيمم وفيه فصل مع نوع طلب للماء بشرط أن يكون خفيفا ، والصحيح أن الرجوع فى الفصل إلى العرف ، هذا فى جمع التقديم أما جمع التأخير فلا يشترط الترتيب بين الصلاتين ولا نية الجمع حال الصلاة على الصحيح ولا الموالاة : نعم يجب أن ينوى فى وقت الأولى كون التأخير لأجل الجمع تمييزا عن التأخير متعديا ولئلا يخلو الوقت عن الفعل أو العزم فإن لم ينو عصى وصارت الأولى قضاء والله أعلم * قال

﴿وَيَجُوزُ لِلْحَاضِرِ فِي الْمَطَرِ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَهُمَا فِي وَقْتِ الْأُولَى مِنْهُمَا﴾ يجوز للمقيم الجمع بالمطر فى وقت الأولى من الظهر والعصر والمغرب والعشاء على الصحيح، وقيل يختص ذلك بالمغرب والعشاء للمشقة ، وهذا بشرط أن تقع الصلاة فى موضع لو سعى إليه أصابه المطر وتبتلّ ثيابه واقتصر الرافعى والنووى على ذلك وإن كان المطر قليلا إذا بل الثوب ، واشترط القاضى حسين مع ذلك أن يبتل النعل كالثوب وذكر المتولى فى التتمة مثله ، واحتج للجمع بما رواه البخارى ومسلم عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبى ﷺ « صَلَّى بِالْمَدِينَةِ ثَمَانِيًا جَمِيعاً وَسَبْعاً جَمِيعاً الظُّهْرَ وَالْعَصْرَ وَالْمَغْرِبَ وَالْعِشَاءَ » وفى رواية مسلم من غير خوف ولا سفر ، وكما يجوز الجمع بين الظهر والعصر يجوز الجمع بين الجمعة والعصر ثم إذا جمع بالتقديم فيشترط فى ذلك ماشرط فى جمع السفر ، ويشترط تحقق وجود المطر فى أول الأولى وأول الثانية وكذا يشترط أيضا وجوده عند السلام من الأولى على الصحيح الذى قطع به المراقيون وقيل لا يشترط ونقله الإمام عن معظم الأصحاب ولا يشترط وجوده فى غير هذه الأحوال الثلاثة هذا هو الذى نص عليه الشافعى وقطع به الأصحاب ، وقول الشيخ فى وقت الأولى يؤخذ منه أنه لا يجوز الجمع بالمطر فى وقت الثانية وهو كذلك على الأظهر ، وفى قول يجوز قياسا على جمع السفر ، والقائلون بالأظهر فرقوا بأن السفر إليه فيمكن أن يستديمه بخلاف المطر فإنه ليس إليه فقد ينقطع قبل الجمع والله أعلم .

(فرع) المعروف من المذهب أنه لا يجوز الجمع بالمرض ولا الوحل ولا الخوف وادعى إمام الحرمين الإجماع على امتناعه بالمرض وكذا ادعى إجماع الأمة على ذلك الترمذى ودعوى الإجماع منهما ممنوع فقد ذهب جماعة من أصحابنا وغيرهم إلى جواز الجمع بالمرض منهم القاضى حسين والمتولى والرويانى والخطابى والإمام أحمد ومن تبعه على ذلك وفعله ابن عباس رضى الله عنهما فأنكره رجل من بنى تميم فقال له ابن عباس رضى الله عنهما أتعلمنى السنة لا أم لك ، وذكر أن رسول الله ﷺ فعله قال ابن شقيق فحاك فى صدرى من ذلك شىء فأتيت أبا هريرة رضى الله عنه فسألته عن ذلك فصدق مقالته ، وقصة ابن عباس وسؤال ابن شقيق ثابتان فى صحيح مسلم . قال النووى : القول بجواز الجمع بالمرض ظاهر مختار ، فقد ثبت فى صحيح مسلم أن النبى ﷺ « جَمَعَ بِالْمَدِينَةِ مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ وَلَا مَطَرٍ » قال الاسنائى وما اختاره النووى نص عليه الشافعى فى مختصر المزنى ويؤيده المعنى أيضا فإن المرض يجوّز الفطر كالسفر فالجمع أولى بل ذهب جماعة من العلماء إلى جواز الجمع فى الحضر للحاجة لمن لا يتخذه عادة وبه قال ابو اسحق المروزى ونقله عن القفال وحكاه الخطابى عن جماعة من أصحاب الحديث واختاره ابن المنذر من أصحابنا وبه قال أشهب من اصحاب مالك ، وهو قول ابن سيرين ، ويشهد له قول ابن عباس رضى الله عنهما أراد أن لا يحرج أمته حين ذكر أن رسول ﷺ « جَمَعَ بِالْمَدِينَةِ بَيْنَ الظُّهْرِ وَالْعَصْرِ وَالْمَغْرِبِ وَالْعِشَاءِ مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ وَلَا مَطَرٍ » فقال سعيد بن جبير لم فعل ذلك ؟ فقال لئلا يحرج أمته فلم يعلله بمرض ولا غيره ، واختار الخطابى من أصحابنا أنه يجوز الجمع بالوحل فقط والله أعلم * قال :

﴿ فصل * وَشَرَائِطُ وُجُوبِ الْجُمُعَةِ سَبْعَةُ أَشْيَاءَ الْإِسْلَامُ ﴾ الجمعة لها شروط باعتبار الوجوب وشروط باعتبار صحة الفعل ، وسيأتى ذلك ان شاء الله تعالى ، وسميت الجمعة جمعة لاجتماع الناس فيها أو لما جمع فيها من الخير * والأصل فى وجوبها الكتاب والسنة واجماع الأمة قال الله تعالى [يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ] الآية ، وفى صحيح مسلم أنه عليه الصلاة

والسلام قال « لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ آمُرَ رَجُلاً فَيُصَلِّيَ بِالنَّاسِ ثُمَّ أُحَرِّقَ عَلَى رِجَالٍ يَتَخَلَّفُونَ عَنِ الجُمُعَةِ بُيُوتَهُمْ » وفى رواية « لَيَنْتَهِيَنَّ أَقْوَامٌ عَنْ وَدْعِهِمُ الجُمُعَةَ أَوْ لَيَخْتِمَنَّ اللهُ عَلَى قُلُوبِهِمْ ثُمَّ لَيَكُونُنَّ مِنَ الغَافِلِينَ » وفى الحديث « مَنْ تَرَكَ ثَلاَثَ جُمَعٍ تَهَاوُنًا طَبَعَ اللهُ عَلَى قَلْبِهِ » رواه أبو داود والترمذى باسناد حسن والنسائىّ باسناد صحيح على شرط مسلم ، إذا عرفت هذا فن شروط وجوبها الإسلام لما تقدم فى كتاب الصلاة * قال

﴿ وَالحُرِّيَّةُ وَالبُلُوغُ وَالعَقْلُ ﴾ : أما وجوبها على الحر البالغ العاقل فللأدلة المتقدّمة ، واحترز الشيخ بالحر عن العبد، وبالبالغ عن الصبى، وبالعاقل عن غير العاقل، فلا تجب الجمعة على عبد وصبى ومجنون ، وكذا المغمى عليه ، بخلاف السكران قال ﷺ « الجُمُعَةُ وَاجِبَةٌ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ إِلاَّ عَلَى أَرْبَعَةٍ . عَبْدٌ مَمْلُوكٌ وَامْرَأَةٌ وَصَبِيٌّ وَمَرِيضٌ » رواه أبو داود باسناد على شرط الشيخين ، وأما المجنون فلأنه غير مكلف * قال

﴿ وَالذُّكُورَةُ وَالصِّحَّةُ وَالاِسْتِيطَانُ ﴾ احترزنا بالذكورة عن الأنوثة ، فلا تجب الجمعة على المرأة للحديث المتقدم ، ولأن فى خروجها إلى الجمعة تكليفا لها ونوع مخالطة بالرجال ولا تأمن المفسدة فى ذلك ، وقد تحققت الآن المفاسد لاسيما فى مواضع الزيارة كبيت المقدس شرفه الله وغيره ، فالذى يجب القطع به منعهن فى هذا الزمان الفاسد لئلا يتخذ أشرف البقاع مواضع الفساد ، واحترز الشيخ بالصحة عن المرض فلا تجب الجمعة على مريض ومن فى معناه كالجوع والعطش والعرى والخوف من الظلمة وأتباعهم : قاتلهم الله ما أفسدهم للشريعة ، وحجة عدم الوجوب على المريض الحديث السابق ، والباقى بالقياس عليه ، وفى معنى المريض من به اسهال ولا يقدر على ضبط نفسه ويخشى تلويث المسجد ، ودخوله المسجد والحالة هذه حرام صرح به الرافعى فى كتاب الشهادة ، وقد صرح المتولى بسقوط الجمعة عنه ، ولو خشى على الميت الانفجار أو تغيره كان عذرا فى ترك الجمعة فليبادر إلى تجهيزه ودفنه ، وقد صرح بذلك الشيخ عز الدين بن عبد السلام وهى مسألة حسنة وقوله [الاستيطان] احترز به عن غير

المستوطن كالمسافر ونحوه ، فلا جمعة عليهم كالمقيم فى موضع لايسمع النداء من الموضع الذى تقام فيه الجمعة إذلم ينقل عنه ﷺ أنه صلى الجمعة فى سفر ، وقد روى « لاَ جُمُعَةَ عَلَى مُسَافِرٍ » إلا أنه مرفوع قال البيهقى والصحيح وقفه على ابن عمر والله أعلم *

قال

﴿ وَشَرَائِطُ فِعْلِهَا ثَلَاثَةٌ : أَنْ تَكُونَ الْبَلَدُ مِصْرًا أَوْ قَرْيَةً وَأَنْ يَكُونَ الْعَدَدُ أَرْبعِينَ مِنْ أَهْلِ الجُمُعَةِ ، وَأَنْ يَكُونَ الْوَقْتُ بَاقِياً، فَإِنْ خَرَجَ الْوَقْتُ أَوْ عُدِمَتِ الشُّرُوطُ صُلِّيَتْ ظُهْرًا ﴾ : لصحة الجمعة شروط مع بقية شروط الصلاة : منها دار الإقامة وهى عبارة عن الأبنية التى يستوطنها العدد الذين يصلون الجمعة سواء فى ذلك المدن والقرى والغر التى تتخذ وطنا وسواء فيها البناء من حجر أو طين أو خشب ونحوه ، ووجه اشتراط ذلك أنه لم ينقل إقامتها فى عهد رسول ﷺ والخلفاء الراشدين إلا كذلك ولو جازت فى غير ذلك لفعلت ولو مرة ولو فعلت لنقل ، ويشترط فى الأبنية أن تكون مجتمعة فلو تفرقت لم يكف ويعرف التفريق بالعرف ولاجمعة على أهل الخيام وان لازموا مكانا واحدا صيفا وشتاء لأنهم على هيئة المستوفزين ، ومنها أن تقام فى جماعة لأنه عليه الصلاة والسلام والخلفاء الراشدين فمن بعدهم لم ينقل عنهم ولا عن غيرهم فعلها فرادى ، ثم شرط الجماعة أن تكون أربعين وبه قال الإمام أحمد رضى الله عنه ، وقال الإمام أبوحنيفة رضى الله عنه تنعقد بأربعة أحدهم الإمام ، وعن مالك رضى الله عنه روايتان : أحدهما مثل مذهبنا والأخرى أن الاعتبار بعدد يعد بهم الموضع قرية وتمكنهم الإقامة فيه ، ويكون بينهم البيع والشراء ، ونقل صاحب التلخيص من أصحابنا قولا عن القديم أنها تنعقد بثلاثة ولم يثبته عامة الأصحاب ، والمذهب الصحيح المشهور أنه لابد من أربعين واحتج له بأحاديث منها حديث جابر رضى الله عنه أنه قال « مضت السنة أن فى كل أربعين فما فوقها جمعة » رواه البيهقى وقول الصحابى مضت السنة كقوله ﷺ ، نعم قال البيهقى : حديث جابر لايحتج به ، ومنها حديث كعب بن مالك قال أول من صلى بنا الجمعة فى بقيع الخضمات أسعد بن زرارة وكنا أربعين صححه ابن حبان والبيهقى ، وقال الحاكم انه على شرط مسلم بعد أن صححه . وجه

الدلالة أن الغالب على أحوال الجمعة التعبد والأربعون أقل ما ورد ، ومنها أنه عليه الصلاة والسلام جمع بالمدينة ولم ينقل أنه جمع بأقل من أربعين ، واتفقنا على اقامتها بالأربعين فمن ادعى اقامتها بدون ذلك فعليه الدليل ، ونقل عن الإمام أحمد أنه يشترط خمسين واحتج بحديث ، والجواب أن الحديث فى رجاله جعفر بن الزبير وهو متروك الحديث.

واعلم أن شرط الأربعين الذكورة والتكليف والحرية والإقامة على سبيل التوطن لايظعنون شتاء ولاصيفا إلا لحاجة فلا تنعقد بالإناث ولابالصبيان ولا بالعبيد ولا بالمسافرين ولا بالمستوطنين شتاء دون الصيف وعكسه والغريب إذا أقام ببلد واتخذه وطنا صار له حكم أهله فى وجوب الجمعة وإن لم يتخذ بل عزمه الرجوع إلى بلده بعد مدة يخرج بها عن كونه مسافرا قصيرة كانت أو طويلة كالتاجر والمتفقه والذى يرحل من بلده من قلة الماء أوخوف الظلمة قاتلهم الله ثم عزمه يسود إذا انفرج أمره فهؤلاء لاتلزمهم الجمعة ولاتنعقد بهم على الأصح .

(فرع) إذا تقارب قريتان فى كل منهما دون أربعين بصفة الكمال ولو اجتمعوا لبلغوا أربعين لم تنعقد بهم الجمعة وإن سمعت كل قرية نداء الأخرى لأن الأربعين غير مقيمين فى موضع الجمعة والله أعلم * ومنها أى من شروط صحة الجمعة أن تقع فى الوقت ووقتها وقت الظهر فلاتقضى على صورتها بالاتفاق ، وقال الإمام أحمد تجوز قبل الزوال، حجتنا مارواه البخارى عن أنس رضى الله عنهما قال كان النبى ﷺ « يُصَلِّى الْجُمُعَةَ حِينَ تَزُولُ الشَّمْسُ » وروى مسلم عن سلمة بن الأكوع رضى الله عنه قال « كُنَّا نُصَلِّى مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ الْجُمُعَةَ إِذَا زَالَتِ الشَّمْسُ ثُمَّ نَرْجِعُ فَنَتَتَبَّعُ الْفَىْءَ أىْ ظِلَّ الْحِيطَانِ » ولوضاق الوقت عن الجمعة صلوا ظهرا ولايجوز الشروع فى الجمعة نص عليه الشافعى فى الأم : ولوخرج الوقت وهم فيها أتموها ظهرا وإن صلوا ركعة فى الوقت ولوشكوا هل خرج الوقت أم لا لم يشرعوا فى الجمعة وصلوا ظهرا فإن الوقت شرط لابد من تحقيق وجوده ، وقد شككنا فيه نص عليه الشافعى فى الأم والله أعلم * قال « وَفَرَائِضُهَا ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ : خُطْبَتَانِ يَقُومُ فِيهِمَا وَيَجْلِسُ بَيْنَهُمَا وَأَنْ

تُصَلِّى رَكْعَتَيْنِ فِى جَمَاعَةٍ﴾ : من شروط صحة الجمعة أن يتقدمها خطبتان ، فى صحيح مسلم عن جابر بن سمرة رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام «كَانَ يَخْطُبُ خُطْبَتَيْنِ يَجْلِسُ بَيْنَهُمَا وَكَانَ يَخْطُبُ قَائِماً» وفى رواية «أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ كَانَ يَخْطُبُ خُطْبَتَيْنِ يَقْرَأُ القُرْآنَ وَيُذَكِّرُ النَّاسَ» * وللخطبة خمسة أركان : أحدها حمد الله تعالى ، ويتعين لفظ الحمد ، والثانى الصلاة على رسول الله ﷺ ويتعين لفظ الصلاة ، الثالث الوصية بتقوى الله تعالى ، قال إمام الحرمين ولايكفى الاقتصار على التحذير من الاغترار بالدنيا وزخارفها فإن ذلك قديتواصى به منكرو الشرائع بل لابد من الحمل على طاعة الله تعالى والمنع من المعاصى بلا خلاف ، ولو قال أطيعوا الله تعالى كفى ، الرابع الدعاء للمؤمنين وهو ركن على الصحيح ولاتصح الخطبة بدونه وهو مخصوص بالثانية ويكفى مايقع عليه اسم الدعاء، الخامس قراءة شىء من القرآن وأقله آية واحدة ، نص عليه الشافعى سواء كانت وعدا أو وعيدا أو حكما أو قصة ، ويشترط كون الآية مفهمة فلا يكفى [ثُمَّ نَظَرَ] وإن كانت آية ، واختلف فى محل القراءة والصحيح الذى نص عليه الشافعى فى الأم أنها تجب فى إحدى الخطبتين لابعينها والله أعلم *

هذه أركان الخطبة ، أما شروطها فستة . أحدها الوقت وهو بعد الزوال فلايصح تقديم شىء منها عليه * الثانى تقديم الخطبتين على الصلاة * الثالث القيام فيهما مع القدرة * الرابع الجلوس بينهما وتجب الطمأنينة فيه ، فلو كان عاجزا عن القيام وخطب جالسا وجب أن يفصل بينهما بسكتة على الأصح * الخامس الطهارة عن الحدث والنجس فى البدن والثوب والمكان ، وكذا يجب ستر العورة على الجديد . السادس رفع الصوت بحيث يسمع أربعين من أهل الكمال وإلا لما يحصل المقصود من مشروعية الخطبة ، وهل يشترط كونها عربية ؟ الصحيح نعم لنقل الخلف عن السلف ذلك ، وقيل لايجب لحصول المعنى ، فعلى الصحيح لو لم يكن فيهم من يحسن العربية جاز بغيرها ، ويجب على كل واحد أن يتعلمها بالعربية كالعاجز عن التكبير بالعربية فإن مضت مدة إمكان التعليم ولم يتعلم أحد منهم عصوا كلهم ولاجمعة لهم بل يصلون الظهر كذا قاله الرافعى ، ووجوب تعلم الخطبة على كل واحد ذكره فى التتمة وذكره غيره وجزم به ابن الرفعة

وعبارة الروضة ويجب أن يتعلم كل واحد منهم الخطبة ، قال الأسنوى : وهو غلط قال القاضى حسين وإذا لم يعرف القوم العربية فما فائدة الخطبة ، وأجاب بأن فائدة الخطبة العلم بالوعظ من حيث الجملة وقول الشيخ وأن تصلى ركعتين فى جماعة لقول عمر رضى الله عنه : الجمعة ركعتان تمام من غير قصر على لسان محمد ﷺ ، وكذا نقلها الخلف عن السلف . قال ابن المنذر وهذا بالإجماع ، وكونها فى جماعة قد مر والله أعلم * قال

﴿ وَهَيْئَاتُهَا أَرْبَعٌ : الْغُسْلُ وَتَنْظِيفُ الْجَسَدِ وَلُبْسُ الثِّيَابِ الْبِيضِ وَأَخْذُ الظُّفُرِ وَالطِّيبُ ﴾ : السنة لمن أراد الجمعة أن يغتسل لها بل يكره تركه فى أصح الوجهين ، فى الصحيحين « إِذَا أَتَى أَحَدُكُمْ الْجُمُعَةَ فَلْيَغْتَسِلْ » وفى الصحيحين أيضا « حَقٌّ عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ أَنْ يَغْتَسِلَ فِي كُلِّ سَبْعَةِ أَيَّامٍ يَوْماً » زاد النسائى وهو يوم الجمعة ، وإسنادها صحيح ، ولغسل الجمعة تتمة مهمة مرت فى فصل الأغسال المسنونة ، والغسل وإن صدق بسكب الماء على جميع الجسد إلا أن المقصود منه تنظيف الجسد من الأوساخ التى يحصل بسببها رائحة كريهة ، فلهذا ذكر الشيخ تنظيف الجسد ومن السنة أيضا أن يتزين ويلبس من أحسن ثيابه ويتطيب لقوله ﷺ « مَنْ اغْتَسَلَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَلَبِسَ مِنْ أَحْسَنِ ثِيَابِهِ وَمَسَّ مِنْ طِيبِ بَيْتِهِ إِنْ كَانَ عِنْدَهُ ثُمَّ أَتَى الْجُمُعَةَ فَلَمْ يَتَخَطَّ أَعْنَاقَ النَّاسِ ثُمَّ صَلَّى مَا كُتِبَ لَهُ ثُمَّ أَنْصَتَ إِذَا خَرَجَ إِمَامُهُ حَتَّى يَفْرُغَ مِنْ صَلَاتِهِ كَانَتْ كَفَّارَةً بَيْنَهَا وَبَيْنَ جُمُعَتِهِ الَّتِى قَبْلَهَا » رواه ابن حبان فى صحيحه والحاكم وقال هو صحيح على شرط مسلم ، والأبيض من الثياب أفضل وكما يستحب الغسل والطيب يستحب إزالة الظفر والشعر المستحب إزالتهما ، والحكمة فى الغسل أن لايجد الجليس من جليسه مايكره فيتأذى . قال العلماء ويؤخذ من هذا أن الجليس لايتعاطى مايتأذى منه جليسه من كلام سيء وغيره ، ومشروعية الطيب حتى يجد الجليس من جليسه ماينتفع به من طيب الرائحة ، وحسن الثياب لأجل النظر فلا يجد مايتأذى به ببصره ، صلى الله وسلم على من شرع لنا هذا الخير والله أعلم * قال

﴿ وَيُسْتَحَبُّ الإِنْصَاتُ فِي حَالِ الْخُطْبَةِ ﴾ هل يحرم الكلام وقت الخطبة فيه قولان : أحدهما ونص عليه الشافعى فى القديم أنه يحرم وبه قال مالك وأبو حنيفة وأحمد فى أرجح الروايتين عنده لقوله تعالى [وَإِذَا قُرِئَ الْقُرْآنُ فَاسْتَمِعُوا لَهُ وَأَنْصِتُوا] قال أكثر المفسرين نزلت فى الخطبة وسميت الخطبة قرآنا لاشتمالها على القرآن الذى يتلى فيها ولقوله ﷺ « إِذَا قُلْتَ لِصَاحِبِكَ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَالإِمَامُ يَخْطُبُ أَنْصِتْ فَقَدْ لَغَوْتَ » واللغو الاثم قال الله تعالى [وَالَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ] والجديد أن الكلام ليس بحرام ، والانصات سنة لما رواه الشيخان « أَنَّ عُثْمَانَ دَخَلَ وَعُمَرُ يَخْطُبُ فَقَالَ عُمَرُ مَا بَالُ رِجَالٍ يَتَأَخَّرُونَ عَنِ النِّدَاءِ ، فَقَالَ عُثْمَانُ يَاأَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ مَازِدْتُ حِينَ سَمِعْتُ النِّدَاءَ أَنْ تَوَضَّأْتُ » وروى « أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ دَخَلَ عَلَيْهِ رَجُلٌ وَهُوَ يَخْطُبُ يَوْمَ الجُمُعَةِ ، فَقَالَ مَتَى السَّاعَةُ ؟ فَأَوْمَأَ النَّاسُ إِلَيْهِ بِالسُّكُوتِ فَلَمْ يَفْعَلْ وَأَعَادَ الْكَلاَمَ فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ لَهُ بَعْدَ الثَّانِيَةِ وَيْحَكَ مَا أَعْدَدْتَ لَهَا قَالَ حُبُّ اللهِ وَرَسُولِهِ فَقَالَ إِنَّكَ مَعَ مَنْ أَحْبَبْتَ » رواه البيهقى باسناد صحيح . وجه الدلالة أنه عليه الصلاة والسلام لم ينكر عليهم ذلك ولو كان حراما لأنكره ، ويجوز الكلام قبل الشروع فى الخطبة وبعد الفراغ منها وقبل الصلاة . قال فى المرشد حتى فى حال الدعاء للأمراء أو فيما بين الخطبتين خلاف ، وظاهر كلام الشيخ أنه لا يحرم ، وبه جزم فى المهذب والغزالى فى الوسيط : نعم فى الشامل وغيره إجراء القولين ، ثم هذا فى الكلام الذى لا يتعلق به غرض مهم ناجز ، فأما إذا رأى أعمى يقع فى بئر أو عقربا تدب على إنسان فأنذره أو علم ظالما يتطلب شخصا بغير حق كعريف الأسواق ورسل قضاة الرشا فلا يحرم بلا خلاف ، وكذا لو أمر بمعروف أو نهى عن منكر فإنه لا يحرم قطعا ، وقد نص على ذلك الشافعى واتفق عليه الأصحاب *

﴿ فرع ﴾ لو سلم الداخل حال الخطبة فإن قلنا بالقديم يحرم الكلام حرمت إجابته باللفظ ، ويستحب بالإشارة كما فى حال الصلاة ولو عطس شخص فيحرم تشميته على

الصحيح كردّ السلام ، وإن قلنا بالجديد أنه لا يحرم الكلام فيجوز رد السلام والتشميت بلا خلاف ؟ وهل يجب رد السلام فيه خلاف الصحيح فى الشرح الصغير أنه لا يجب بل يستحب : والصحيح فى شرح المهذب أنه يجب وأما تشميت العاطس فالصحيح فى الشرح الصغير استحبابه أيضا لا وجوبه ، وكذا صححه النووى فى شرح المهذب وأصل الروضة والله أعلم * قال

﴿ وَمَنْ دَخَلَ وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ صَلَّى رَكْعَتَيْنِ خَفِيفَتَيْنِ ثُمَّ يَجْلِسُ ﴾

إذا حضر شخص والإمام يخطب لم يتخط رقاب الناس لقوله ﷺ « مَنْ تَخَطَّى رِقَابَ النَّاسِ يَوْمَ الجُمُعَةِ اتَّخَذَ جِسْرًا إِلَى جَهَنَّمَ » رواه الترمذى ويستثنى من ذلك الإمام ، ومن بين يديه فرجة ولا طريق إليها إلا بالتخطى لأنهم قصروا بعدم سدها ، ثم المنع من التخطى لا يختص بحال الخطبة بل الحكم قبلها كذلك ، ثم الداخل هل يصلى التحية اختلف العلماء فى ذلك ، فقال القاضى عياض : قال مالك وأبو حنيفة والثورى والليث وجمهور السلف من الصحابة والتابعين لا يصليهما ويروى عن عمر وعثمان وعلىّ رضى الله عنهم ، وحجتهم الأمر بالإنصات ، وتأولوا الأحاديث الواردة فى قضية سليك على أنه كان عريانا فأمره بالقيام ليراه الناس ويتصدقوا عليه ، وقال الشافعى والإمام أحمد واسحاق وفقهاء المحدثين انه يستحب أن يصلى تحية المسجد ركعتين خفيفتين ، ويكره أن يجلس قبل أن يصليهما ، وحكى هذا المذهب عن الحسن البصرى وغيره من المتقدمين : واحتج هؤلاء بقول النبى ﷺ لسليك حين جاء والنبى ﷺ يخطب يوم الجمعة ، وقد جلس « أَصَلَّيْتَ يَافُلَانُ قَالَ لَا قَالَ قُمْ فَارْكَعْ » وفى رواية « قُمْ فَصَلِّ الرَّكْعَتَيْنِ » وفى رواية « صَلِّ رَكْعَتَيْنِ » وفى رواية « إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ يَوْمَ الجُمُعَةِ وَقَدْ خَرَجَ الْإِمَامُ فَلْيُصَلِّ رَكْعَتَيْنِ » وفى رواية « وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ فَلْيَرْكَعْ رَكْعَتَيْنِ وَلْيَتَجَوَّزْ فِيهِمَا » وهذه الروايات كلها فى صحيح مسلم ، قال النووى وهذه الأحاديث كلها صريحة فى الدلالة لمذهب الشافعى وأحمد ، وتأويل من قال إن أمره ﷺ لسليك بالقيام ليتصدق عليه

باطل يرده صريح قوله ﷺ « إِذَا جَاءَ أَحَدُكُمْ يَوْمَ الْجُمُعَةِ وَالْإِمَامُ يَخْطُبُ فَلْيَرْكَعْ رَكْعَتَيْنِ وَلْيَتَجَوَّزْ فِيهِمَا » فهذا نص صريح لا يتطرق إليه تأويل ولا أظن عالما يبلغه هذا اللفظ صحيحا فيخالفه والله أعلم . وقول الشيخ ومن دخل والإمام يخطب يقتضي أن الحاضر لا يفتتح صلاة ولم يبين أنه مكروه أم لا ، وعبارة الرافعي والروضة ينبغي لمن ليس في الصلاة من الحاضرين أن لا يستفتحها سواء صلى السنة أم لا ، وفي الحاوي الصغير الكراهة والذي ذكره النووي في شرح المهذب أنه حرام ، ونقل الإجماع على ذلك ، ولفظه : قال أصحابنا إذا جلس الإمام على المنبر حرم على من في المسجد أن يبتدىء صلاة وإن كان في صلاة خففها ، وهذا إجماع قاله الماوردي ، وكذا ذكره الشيخ أبو حامد والله أعلم * قلت هذه مسألة حسنة نفيسة قل من يعرفها على وجهها فينبغي الاعتناء بها ولا يغتر بفعل ضعفاء الطلبة وجهلة المتصوفة فإن الشيطان يتلاعب بصوفية زماننا كتلاعب الصبيان بالكرة وأكثرهم صدهم عن العلم مشقة الطلب فاستدرجهم الشيطان . قال السيد الجليل أبو يزيد قمت ثلاثين سنة في المجاهدة فلم أر أصعب على من العلم . وقال السيد الجليل أبو بكر الشبلي إن في الطاعة من الآفات ما يغنيكم أن تطلبوا المعاصي في غيرها . وقال السيد الجليل ضرار بن عمرو أن قوما تركوا العلم ومجالسة العلماء واتخذوا محاريب وصلوا وصاموا حتى يبس جلد أحدهم على عظمه خالفوا فهلكوا والذي لا إله غيره ما عمل عامل على جهل إلا كان ما يفسد أكثر مما يصلح ، وهذه زيادة خارجة عن الفن الذي نحن فيه فمن أراد من هذه المادة فعليه بكتاب « سير السالك في أسنى المسالك » والله أعلم * قال

﴿ فصل * وَصَلَاةُ الْعِيدَيْنِ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ ، وَهِيَ رَكْعَتَانِ يُكَبِّرُ فِي الْأُولَى سَبْعاً سِوَى تَكْبِيرَةِ الْإِحْرَامِ وَفِي الثَّانِيَةِ خَمْساً سِوَى تَكْبِيرَةِ الْقِيَامِ وَيَخْطُبُ بَعْدَهَا خُطْبَتَيْنِ ﴾ : العيد مشتق من العود لأنه يعود في السنين أو يعود السرور بعوده أو لكثرة عوائد الله تعالى على عباده فيه : أي أفضاله * ثم صلاة العيد مطلوبة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة قال الله تعالى [فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ] قيل المراد بالصلاة هنا صلاة عيد النحر(١) ولا خفاء في أنه عليه الصلاة والسلام كان يصليهما هو والصحابة معه

(١) هذا بناء على أن السورة مدنية وقد وقع الخلاف في ذلك وحكى القرطبي في قوله جل شأنه : ﴿ فصل لربك وانحر ﴾ عدة أقوال ونسب القول بأنها صلاة العيد إلى قتادة وعطاء وعكرمة ، انظر الجامع لأحكام القرآن جـ ٢٠ ص ٢١٨ ، ٢١٩ .

ومن بعده ، وروى أنه عليه الصلاة والسلام أول عيد صلاه الفطر فى السنة الثانية من الهجرة وفيها فرضت زكاة الفطر، قاله الماوردى * ثم الصلاة سنة لقول الأعرابى « هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا: أَيْ غَيْرُ الصَّلَوَاتِ الخَمْسِ قَالَ لاَ إلاَّ أَنْ تَطَوَّعَ » وهو فى الصحيحين ، وهذا مانص عليه الشافعى ، وقيل انها فرض كفاية لأنها من شعائر الإسلام فتركها تهاون فى الدين ، وتشرع جماعة بالإجماع، والمذهب أنها تشرع للمنفرد والمسافر والعبد والمرأة لأنها نافلة فأشبهت الاستسقاء والكسوف نعم يكره للشابة الجميلة وذوات الهيئة الحضور . ويستحب للعجوز الحضور فى ثياب بذلتها(١) بلا طيب * قلت ينبغى القطع فى زماننا بتحريم خروج الشابات وذوات الهيئات لكثرة الفساد ، وحديث أم عطية ، وإن دل على الخروج إلا أن المعنى الذى كان فى خير القرون قد زال ، والمعنى أنه كان فى المسلمين قلة فأذن رسول الله ﷺ لهنّ فى الخروج ليحصل بهنّ الكثرة، ولهذا أذن للحيّض مع أن الصلاة مفقودة فى حقهنّ ، وتعليله ﷺ بشهودهنّ الخير ودعوة المسلمين لاينافى ماقلنا ، وأيضا فكان الزمان زمان أمن فكن لايبدين زينتهن ويغضضن من أبصارهن وكذا الرجال يغضون من أبصارهم ، وأما زماننا فخروجهن لأجل إبداء زينتهن ولا يغضضن أبصارهن ولا يغض الرجال من أبصارهم ، ومفاسد خروجهن محققة ، وقد صح عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت « لَوْ رَأَى رَسُولُ اللهِ ﷺ مَا أَحْدَثَ النِّسَاءُ لَمَنَعَهُنَّ الْمَسَاجِدَ كَمَا مُنِعَتْ نِسَاءُ بَنِي إِسْرَائِيلَ » فهذه فتوى أم المؤمنين فى خير القرون فكيف بزماننا هذا الفاسد ؟ وقد قال بمنع النساء من الخروج إلى المساجد خلق غير عائشة رضى الله عنها منهم عروة بن الزبير رضى الله عنه والقاسم ويحيى الانصارى ومالك وأبو حنيفة مرة ، ومرة أجازه وكذا منعه أبو يوسف وهذا فى ذلك الزمان ، وأما فى زماننا هذا فلا يتوقف أحد من المسلمين فى منعهن إلا غبى قليل البضاعة فى معرفة أسرار الشريعة قد تمسك بظاهر دليل حمل على ظاهره دون فهم معناه مع إهماله فهم عائشة رضى الله عنها ، ومن نحا نحوها ومع إهمال الآيات الدالة على تحريم إظهار الزينة وعلى وجوب غض البصر ، فالصواب الجزم بالتحريم والفتوى به والله أعلم * ثم وقتها مابين طلوع الشمس والزوال ، وقيل لايدخل وقتها

---

(١) بذلتها : أى خدمتها .

إلا بارتفاع الشمس قدر رمح والصحيح الأوّل ، والارتفاع قدر رمح مستحب لزوال وقت الكراهة ، وكيفيتها ركعتان للأدلة وإجماع الأمة ، وينوى صلاة عيد الفطر أو الأضحى ويكبر فى الأولى سبع تكبيرات غير تكبيرة الإحرام ، وفى الثانية خمسا سوى تكبيرة القيام من السجود ؟ روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يكبر فى الفطر والأضحى فى الأولى سبعا قبل القراءة ، وفى الثانية خمسا قبل القراءة رواه الترمذى ، وقال إنه حسن ، وقال البخارى ليس فى الباب شىء أصح منه ويقف بين كل تكبيرتين قدر آية معتدلة يهلل ويكبر ويحمد رواه البيهقى عن ابن مسعود قولا وفعلا ، ومعنى يهلل يقول لا إله إلا الله ، والتحميد التعظيم . وهذا إشارة إلى التسبيح والتحميد ويحسن سبحان الله والحمد لله ولا إله إلا الله والله أكبر لأنه اللائق بالحال وجامع للأنواع المشروعة للصلاة ، وهي الباقيات الصالحات ، كما قاله ابن عباس رضى الله عنهما وجماعة: ولو نسى التكبيرات وشرع فى القراءة فاتت ، ويقرأ بعد الفاتحة فى الأولى ق ، وفى الثانية اقتربت بكمالها رواه مسلم وتكون القراءة جهرا للسنة وإجماع الأمة وكذا يجهر بالتكبيرات ، ثم يسن بعد الصلاة خطبتان لما روى الشيخان عن ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ وأبا بكر وعمر رضى الله عنهما «كَانُوا يُصَلُّونَ الْعِيدَ قَبْلَ الخُطْبَةِ» فلو خطب قبل الصلاة لم يعتد بها على الصحيح الصواب الذى نص عليه الشافعى ، وتكرير الخطبة هو بالقياس على الجمعة ولم يثبت فيه حديث ، قاله النووى فى الخلاصة : ويستحب أن يفتتح الأولى بتسع تكبيرات ، والثانية بسبع تكبيرات* واعلم أن الصلاة تجوز فى الصحراء فإن كان بمكة فالمسجد الحرام أفضل قطعا وألحق به الصيدلانى بيت المقدس وإن كان فى غير مكة فإن كان عذر كمطر فالمسجد أفضل وإن لم يكن عذر فإن ضاق المسجد فالصحراء أولى بل يكره فعلها فى المسجد وإن كان المسجد واسعا فالصحيح أن المسجد أولى والله أعلم * قال :

﴿وَيُكَبَّرُ مِنْ غُرُوبِ الشَّمْسِ لَيْلَةَ الْعِيدِ إِلَى أَنْ يَدْخُلَ الْإِمَامُ فِى الصَّلَاةِ ، وَفِى الْأَضْحَى خَلْفَ الصَّلَوَاتِ الْفَرَائِضِ مِنْ صُبْحِ يَوْمِ عَرَفَةَ إِلَى الْعَصْرِ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ﴾ يستحب التكبير بغروب الشمس ليلتى العيد

الفطر والأضحى ، ولافرق فى ذلك بين المساجد والبيوت والأسواق ولا بين الليل والنهار : وعند ازدحام الناس ليوافقوه على ذلك ، ولا فرق بين الحاضر والمسافر * دليله فى عيد الفطر قوله تعالى [وَلِتُكَبِّرُوا اللهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ] وفى عيد الأضحى بالقياس عليه ، ويغنى عنه مارواه البخارى عن أم عطية قالت « كُنَّا نُؤْمَرُ فِى الْعِيدَيْنِ بِالخُرُوجِ حَتَّى تَخْرُجَ الحُيَّضُ فَيَكُنَّ خَلْفَ النَّاسِ يُكَبِّرْنَ بِتَكْبِيرِهِمْ » وأما آخر وقت التكبير فى عيدالفطرحتى يحرم الإمام بصلاة العيد هذا هوالصحيح، وأما فى الأضحى فالصحيح عند الرافعى أن آخره عقيب الصبح من آخر أيام التشريق، وعند النووى الصحيح أنه عقيب العصر آخر أيام التشريق ، قال وهو الأظهر عند المحققين للحديث ، وابتداؤه بصبح يوم عرفة ويشرع فى الأضحى خلف الفرائض الحاضرة والفائتة ، وكذا فى كل صلاة نافلة كانت ذات سبب أومطلقة أوفرض كفاية كصلاة جنازة ، وهل يستحب عقب الصلوات فى عيد الفطر فيه خلاف ، والأصح فى أصل الروضة أنه لايستحب لعدم نقله ، وصحح النووى فى الأذكار أنه يستحب عقب الصلوات كالأضحى ، ويستحب رفع الصوت بالتكبير للرجال دون النساء والتكبير فى وقته أفضل من غيره من الأذكار لأنه شعار اليوم والله أعلم .

(فرع) الحاج يكبر من ظهر يوم النحر وهو يوم العيد ويختم بصبح آخر أيام التشريق ، والصحيح عند الرافعى أن غير الحاج كالحاج والله أعلم * قال :

﴿ فصل * وَيُصَلَّى لِكُسُوفِ الشَّمْسِ وَخُسُوفِ الْقَمَرِ رَكْعَتَيْنِ فِى كُلِّ رَكْعَةٍ قِيَامَانِ يُطِيلُ الْقِرَاءَةَ فِيهِمَا وَرُكُوعَانِ يُطِيلُ التَّسْبِيحَ فِيهِمَا دُونَ السُّجُودِ ﴾ اعلم أن الكسوف والخسوف يطلق على الشمس والقمر جميعا نعم الأجود كما قاله الجوهرى أن الكسوف للشمس والخسوف للقمر ، والصلاة لهما سنة لقوله ﷺ « إِنَّ الشَّمْسَ وَالْقَمَرَ لَا يَنْكَسِفَانِ لِمَوْتِ أَحَدٍ وَلَا لِحَيَاتِهِ فَإِذَا رَأَيْتُمْ ذَلِكَ فَصَلُّوا وَادْعُوا اللهَ تَعَالَى » رواه الشيخان ، وفى رواية مسلم « ادْعُوا اللهَ وَصَلُّوا حَتَّى يَنْكَشِفَ مَا بِكُمْ » ثم أقلها أن يحرم بنية صلاة الكسوف ويقرأ الفاتحة ويركع

ثم يرفع فيقرأ الفاتحة ثم يركع ثانيا ثم يرفع ويطمئن ثم يسجد فهذه ركعة ثم يصلى ثانية كذلك فهى ركعتان فى كل ركعة قيامان وركوعان ويقرأ الفاتحة فى كل قيام فلو استمر الكسوف فهل يزيد ركوعا ثالثا وجهان الصحيح لايجوز كسائر الصلوات وكما لايجوز زيادة ركوع ثالث لايجوز نقص ركوع لو حصل الانجلاء ولو سلم من الصلاة والكسوف باق فليس له أن يستفتح صلاة أخرى على المذهب والأكمل فى هذه أن يقرأ فى القيام الأول بعد الفاتحة وما يستحب من الاستفتاح وغيره سورة البقرة فإن لم يحسنها قرأ بقدرها ، وفى القيام الثانى كمائتى آية منها ، وفى القيام الثالث يقرأ قدر مائة وخمسين آية ، وفى الرابع قدر مائة كذا رواه الشيخان عن ابن عباس رضى الله عنهما ، ويستحب أن يطول فى الركوع الأول بالتسبيح قدر مائة آية من البقرة ، وفى الثانى ثمانين آية ، وفى الثالث سبعين آية وفى الرابع قدر خمسين آية لمجيئه فى الخبر ، ولا يطول السجود على الصحيح كالاعتدال، قاله الرافعى : وصحح النووى التطويل. قال وثبت فى الصحيح ، ونص عليه الشافعى فى البويطى وتستحب الجماعة فى صلاة الكسوف ، وينادى لها « الصَّلَاةُ جَامِعَةٌ » ولو أدرك المسبوق الامام فى الركوع الثانى لم يدرك الركعة على المذهب لأن الركوع الثانى يتبع الأول والله أعلم * قال :

﴿ وَيَخْطُبُ بَعْدَهَا خُطْبَتَيْنِ ، وَيُسِرُّ فِي كُسُوفِ الشَّمْسِ ، وَيَجْهَرُ فِي خُسُوفِ الْقَمَرِ ﴾ يسن أن يخطب بعد الصلاة خطبتين كخطبتى الجمعة لفعله ﷺ رواه مسلم ، وفيه « قَامَ فَخَطَبَ فَأَثْنَى عَلَى اللهِ تَعَالَى » إلى أن قال « يَاأُمَّةَ مُحَمَّدٍ هَلْ مِنْ أَحَدٍ أَغْيَرَ مِنَ اللهِ أَنْ يَرَى عَبْدَهُ أَوْ أَمَتَهُ يَزْنِيَانِ ، يَاأُمَّةَ مُحَمَّدٍ وَاللهِ لَوْ تَعْلَمُونَ مَا أَعْلَمُ لَبَكَيْتُمْ كَثِيرًا وَلَضَحِكْتُمْ قَلِيلًا أَلَا هَلْ بَلَّغْتُ » وروى الخطبة جمع من الصحابة فى الصحيح ، وينبغى أن يحرضهم على الإعتاق والصدقة ، ويحذرهم الغفلة والاغترار ، وفى صحيح البخارى أنه عليه الصلاة والسلام « أَمَرَ بِالْعِتَاقَةِ فِي كُسُوفِ الْقَمَرِ » ومن صلى منفردا لم يخطب ويستحب الجهر بالقراءة فى خسوف القمر والإسرار فى كسوف الشمس ، جاءت به السنة ، أما الجهر فى القمر فنى

الصحيحين ، وأما الإسرار ففي الترمذى ، وقال انه حسن صحيح ، وصححه ابن حبان والحاكم ، وقال انه على شرط الشيخين والله أعلم * قال :

﴿ فصل * وَصَلَاةُ الِاسْتِسْقَاءِ مَسْنُونَةٌ فَيَأْمُرُهُمُ الْإِمَامُ بِالتَّوْبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالخُرُوجِ مِنَ الْمَظَالِمِ وَمُصَالَحَةِ الْأَعْدَاءِ وصِيَامِ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ثُمَّ يَخْرُجُ بِهِمْ فِي الْيَوْمِ الرَّابِعِ فِي ثِيَابِ بِذْلَةٍ وَاسْتِكَانَةٍ وَتَضَرُّعٍ وَيُصَلِّي بِهِمْ رَكْعَتَيْنِ كَصَلَاةِ الْعِيدِ ﴾ الاستسقاء : طلب السقيا من الله تعالى عند الحاجة ، وصلاته سنة مؤكدة « خَرَجَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَسْتَسْقِي فَجَعَلَ إِلَى النَّاسِ ظَهْرَهُ وَاسْتَقْبَلَ القِبْلَةَ وَحَوَّلَ رِدَاءَهُ » رواه مسلم ، وزاد البخارى : جهر فيهما بالقراءة ، والأحاديث فى ذلك كثيرة ، ثم قبل الخروج يعظهم الإمام ويخوفهم عذاب الله ويذكرهم بالعواقب ويأمرهم بالصدقة وأنواع البر ، وبالخروج من المظالم والتوبة من المعاصى ، فإن هذه الأمور سبب انقطاع الغيث والأعين وحرمان الرزق وسبب الغضب وإرسال العقوبات من الخوف والجوع ونقص الأموال والزروع والثمرات بل سبب تدمير أهل ذلك الإقليم قال الله تعالى [وَإِذَا أَرَدْنَا أَنْ نُهْلِكَ قَرْيَةً أَمَرْنَا مُتْرَفِيهَا فَفَسَقُوا فِيهَا فَحَقَّ عَلَيْهَا الْقَوْلُ فَدَمَّرْنَاهَا تَدْمِيرًا] ويأمرهم بصيام ثلاثة أيام متتابعات ، ثم يخرج بهم فى اليوم الرابع وهم صيام لأن دعاء الصيام أقرب إلى الإجابة ويكونون فى ثياب البذلة ، وهى الخدمة ليكونوا على هيئة السائل ، وعليهم السكينة فى مشيهم وكلامهم وجلوسهم ، فقد روى أبو داود أنه عليه الصلاة والسلام « خَرَجَ مُتَبَذِّلًا مُتَوَاضِعًا مُتَضَرِّعًا حَتى أَتَى الْمُصَلَّى » ، ولا يتطيب لأنه من السرور ، وينبغى أن يكون الاستسقاء بالمشايخ المنكسرين والعاجزين والمحزونات والصغار لأن دعاء هؤلاء أقرب إلى الإجابة ، والحذر أن يقع الاستسقاء بقضاة الرشا وفقراء الزوايا الذين يأكلون من أموال الظلمة ويتعبدون بآلات اللهو فإنهم فسقة ومعتقدون أن مزمار الشيطان قربة وزنادقة فلا يؤمن على الناس بسؤالهم أن يزداد غضب الله سبحانه وتعالى على تلك الناحية ، فإذا خرج الإمام بهم صلى ركعتين كصلاة العيد ويستغفر فى الأولى سبعا ، وفى الثانية خمسا ،

ويجهر بالقراءة للحديث ، ويستحب أن يقرأ فى الركعتين بسورة نوح عليه السلام لأنها لائقة بالحال ، وقال الشافعى يقرأ فيهما مايقرأ فى العيد ، ووقتها وقت العيد . قاله الشيخ أبو محمد والبغوى ، وذكر الرويانى وآخرون أنه يبقى بعد الزوال مالم يصل العصر ، وقال المتولى لايختص بوقت . قال النووى الصحيح الذى نص عليه الشافعى ، وقطع به الأكثرون ، وصححه المحققون أنها لاتختص بوقت كما لاتختص بيوم والله أعلم * قال

﴿ ثُمَّ يَخْطُبُ بَعْدَهَا خُطْبَتَيْنِ وَيُحَوِّلُ رِدَاءَهُ وَيَجْعَلُ أَعْلَاهُ أَسْفَلَهُ وَيُكْثِرُ مِنَ الدُّعَاءِ وَالِاسْتِغْفَارِ ﴾ : إذا فرغ من الصلاة استحب له أن يخطب على شىء عال خطبتين لأنه عليه الصلاة والسلام « خَطَبَ لِلِاسْتِسْقَاءِ عَلَى مِنْبَرٍ » ويستغفر الله الكريم فى افتتاح الأولى تسعا والثانية سبعا لأن الاستغفار لائق بالحال ، وليحذر كل الحذر أن يستغفر بلسانه وقلبه مصر على بقائه على الظلم والجور ، وعدم إقامة الحدود ، وبقائه على الغش للرعية فيبوء بغضب من الله سبحانه فإنها صفة اليهود ، وقد ذمهم الله تعالى على ذلك ، ولأنه نوع استهزاء ، وقد صرح العلماء بأن هذا الاستغفار ذنب ، وقد ذكر أن عمر رضى الله عنه لما استسقى لم يزد على الاستغفار ، فقالوا ياأمير المؤمنين مانراك استسقيت فقال : قد طلبت الغيث بمجاديح السماء التى يستنزل بها المطر ثم قرأ [اسْتَغْفِرُوا رَبَّكُمْ إِنَّهُ كَانَ غَفَّارًا يُرْسِلِ السَّمَاءَ عَلَيْكُمْ مِدْرَارًا] الآيات : والمجاديح نجوم كانت العرب تزعم أنها تمطر ، فأخبر عمر رضى الله عنه : أن المجاديح التى يستمطر بها هو الاستغفار ، لاالنجوم . ويحول رداءه كما ذكره الشيخ . رواه أبو داود . ويفعل الناس مثل الخطيب فى التحويل ، وفيه إشارة إلى تحويل الحال من الشدة إلى الرخاء ، ومن العسر إلى اليسر ، ومن الغضب إلى الرأفة ، ويرفع يديه ويدعو . رواه مسلم ، ثم يدعو بدعاء رسول الله ﷺ ويبالغ فى الدعاء سرا وجهرا لقوله تعالى [ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً] فإذا أسر دعا الناس ، وإذا جهر أمنوا ، ومن جملة الأدعية : اللهم[1] إن بالعباد والبلاد من اللأواء والجهد والضنك

(١) قد ذكر فى بعض نسخ المتن مستوفى اه

مالا يشكي إلا إليك : اللهم أنبت لنا الزرع وأدر لنا الضرع واسقنا من بركات السماء وأنبت لنا من بركات الأرض : اللهم ارفع عنا الجهد والجوع والعرى واكشف عنا من البلاء مالا يكشفه غيرك : اللهم إنا نستغفرك إنك كنت بنا غفارا فأرسل السماء علينا مدرارا والله أعلم * قال

﴿ فصل * وَصَلَاةُ الخَوْفِ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ : أَحَدُهَا أَنْ يَكُونَ الْعَدُوُّ فِي غَيْرِ جِهَةِ الْقِبْلَةِ فَيُفَرِّقُهُمُ الْإِمَامُ فِرْقَتَيْنِ . فِرْقَةٌ تَقِفُ فِي وَجْهِ الْعَدُوِّ ، وَفِرْقَةٌ تَقِفُ خَلْفَهُ فَيُصَلِّي بِالْفِرْقَةِ الَّتِي خَلْفَهُ رَكْعَةً ثُمَّ تُتِمُّ لِنَفْسِهَا وَتَمْضِي إِلَى وَجْهِ الْعَدُوِّ ، وَتَجِيءُ الطَّائِفَةُ الْأُخْرَى وَيُصَلِّي بِهَا رَكْعَةً ثُمَّ تُتِمُّ لِنَفْسِهَا ثُمَّ يُسَلِّمُ بِهَا ﴾ صلاة الخوف مشروعة فى حقنا إلى يوم القيامة ، وقد صلاها أصحاب رسول الله ﷺ بعده ولأن سببها باق فتفعل كالقصر . قال الشيخ وهى ثلاثة أضرب: الأول أن يكون العدو فى غير جهة القبلة فيفرقهم الإمام كما قال الشيخ فرقتين ، وفرض المسئلة أن يكون العدو فى غير جهة القبلة بحيث لا تمكن مشاهدتنا لهم فى الصلاة ، ولم نأمن أن يكبسونا فى الصلاة وأن يكون فى المسلمين كثرة بحيث تكون كل فرقة تقاوم العدو ، وحينئذ فتذهب فرقة إلى وجه العدو ، ويتأخر بفرقة إلى حيث لا تبلغهم سهام العدو فيفتتح بهم الصلاة ويصلى بهم ركعة ، فإذا قام إلى الثانية خرج المقتدون عن متابعته بنية المفارقة . فإن لم ينووا المفارقة بطلت صلاتهم . فإذا فارقوه أتموا لأنفسهم الركعة الثانية وتشهدوا وسلموا ، وذهبوا إلى وجه العدو ، وجاءت الطائفة التى فى وجه العدو فاقتدوا بالإمام فى الركعة الثانية ، ويطيل الإمام القيام إلى لحوقهم ، فإذا لحقوه صلى بهم الثانية ، فإذا جلس الإمام للتشهد قاموا وأتموا الثانية والإمام ينتظرهم فى التشهد ، فإذا لحقوه سلم بهم ، وهذه الصلاة على هذه الكيفية هى التى فعلها رسول الله ﷺ بذات الرقاع كما رواها الشيخان ، من رواية سهل ، وذات الرقاع موضع بنجد ، وسميت الوقعة بذلك لأن الوقعة كانت عند شجرة تسمى بذلك . وقيل لأنهم لفوا على بواطن أقدامهم الخرق لأنها كانت قد تمزقت ، وهذا أصح لأنه ثبت فى الصحيح وقيل غير ذلك * قال

﴿الثَّانِي أَنْ يَكُونَ الْعَدُوُّ فِي جِهَةِ الْقِبْلَةِ فَيَصُفُّهُمُ الْإِمَامُ صَفَّيْنِ ، وَيُحْرِمُ بِهِمْ ، فَإِذَا سَجَدَ سَجَدَ مَعَهُ أَحَدُ الصَّفَّيْنِ وَوَقَفَ الصَّفُّ الْآخَرُ يَحْرُسُهُمْ ، فَإِذَا رَفَعَ سَجَدُوا وَلَحِقُوهُ﴾ : هذا هو الضرب الثاني وهو أن يكون العدو في جهة القبلة فيرتب الإمام الناس صفين ، ويحرم بالجميع ، فيصلون معه حتى ينتهي إلى الاعتدال عن ركوع الركعة الأولى ، فإذا سجد سجد معه أحد الصفين : إما الأول أو الثاني هذا هو المذهب الصحيح، ولا يتعين صف للحراسة ، فإذا قام الإمام ومن معه إلى الثانية سجد الصف الآخر ولحقوه وقرأ بالجميع وركع بالجميع ، فإذا اعتدل حرس الصف الذي سجد في الأولى وسجد الصف الآخر ، فإذا رفعوا رءوسهم يسجد الصف الحارس، وهذه صلاة رسول الله ﷺ بعسفان كما رواها أبو داود وغيره ، وإن كان في رواية مسلم أن الصف الذي يليه هو الذي يسجد أولا ، وقام الصف الآخر في نحر العدو ، وقال الأصحاب ولهذه الصلاة ثلاثة شروط : أن يكون العدو في جهة القبلة ، وأن يكون على جبل أو مستو من الأرض لا يسترهم شيء عن أبصار المسلمين وأن يكون في المسلمين كثرة تسجد طائفة وتحرس أخرى . واعلم أنه لو رتبهم صفوفا جاز ، وكذا لو حرس بعض صف والله أعلم * قال

الحال ﴿الثَّالِثُ أَنْ يَكُونُوا فِي شِدَّةِ الْخَوْفِ وَالْتِحَامِ الْحَرْبِ فَيُصَلِّي كَيْفَ أَمْكَنَهُ رَاجِلاً أَوْ رَاكِباً مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ وَغَيْرَ مُسْتَقْبِلٍ لَهَا﴾ : الضرب الثالث صلاة شدة الخوف، فإذا اشتد الخوف ولم يمكن قسمة القوم لكثرة العدو ونحو ذلك والتحم القتال فلم يقدروا على النزول حيث كانوا ركبانا ولا على الانحراف ان كانوا رجالة صلوا رجالا أو ركبانا إلى القبلة وإلى غيرها . قال الله تعالى [فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالاً أَوْ رُكْبَاناً] قال ابن عمر رضي الله عنه : مستقبلي القبلة وغير مستقبليها ، كذا رواه مالك عن نافع مولى ابن عمر رضي الله عنهم ، وقال ما أراه إلا ذكره عن النبي ﷺ . قال الماوردي رواه الشافعي بسنده عن النبي ﷺ قال : الأصحاب يصلون بحسب الإمكان ، وليس لهم تأخير الصلاة عن الوقت، وإذا صلوها على هذه الكيفية فلا إعادة عليهم ، ولهذا تتمة

مرت فى فصل الاستقبال والله أعلم * قال

﴿فصل* وَيَحْرُمُ عَلَى الرِّجَالِ لُبْسُ الْحَرِيرِ وَالتَّخَتُّمُ بِالذَّهَبِ، وَيَحِلُّ لِلنِّسَاءِ، وَيَسِيرُ الذَّهَبِ وَكَثِيرُهُ سَوَاءٌ﴾ يحرم على الرجال لبس الحرير ، وكذا التغطية به والاستناد إليه وافتراشه، والتدثر به ، وكذا اتخاذه بطانة وسترا وسائر وجوه الاستعمال؛ وحجة ذلك نهيه ﷺ عن ذلك ، وفى رواية البخارى « نَهَانَا رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ لُبْسِ الْحَرِيرِ وَالدِّيبَاجِ وَأَنْ نَجْلِسَ عَلَيْهِ » ، وعلة النهى أن فيه خيلاء وخنوثة لا تليق بشهامة الرجال ، ولهذا لا يلبسه إلا الأرذال الذين يتشبهون بالنساء الملعونون على لسان الرسول ﷺ ويحل لبسه للنساء لقوله ﷺ «أُحِلَّ الذَّهَبُ وَالْحَرِيرُ لِإِنَاثِ أُمَّتِى وَحُرِّمَ عَلَى ذُكُورِهَا » رواه الإمام أحمد فى مسنده ، وقال الترمذى حديث حسن صحيح ، وفيه لطيفة شرعية : وهو أن لبسه يميل الطبع إلى وطء النساء فيؤدى إلى ما طلبه سيد الأولين والآخرين ﷺ وهو كثرة النسل وهل يحرم على النساء افتراش الحرير فيه وجهان : أصحهما عند الرافعى يحرم لما فيه من السرف والخيلاء ألا ترى أنه يجوز لهن لبس الذهب دون الأكل فى آنية الذهب والفضة ، ولأن المعنى الذى ذكرنا فى اللبس بتمامه مفقود فى الافتراش ، والأصح عند النووى الجواز ، وقوله يحرم على الرجال يؤخذ منه أنه لا يحرم على الصبيان حتى أنه يجوز لولى الصبى أن يلبسه، وهو كذلك على الصحيح عند الرافعى فى الشرح الكبير بشرط أن يكون دون سبع سنين ، والصحيح فى المحرر ، وعند النووى الجواز مطلقا وهو مقتضى كلام الشيخ ، وقول الشيخ ويسير الذهب وكثيره سواء يعنى فى التحريم * والأصل فى ذلك قوله ﷺ « لَا تَلْبَسُوا الْحَرِيرَ وَالدِّيبَاجَ وَلَا تَشْرَبُوا فِى آنِيَةِ الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ فَإِنَّهَا لَهُمْ فِى الدُّنْيَا وَلَكُمْ فِى الْآخِرَةِ » رواه البخارى ومسلم ، ولهذا تتمة مهمة مرت فى أول الكتاب والله أعلم * قال

﴿ وَإِذَا كَانَ بَعْضُ الثَّوْبِ إِبْرَيْسَماً وَبَعْضُهُ قُطْناً أَوْ كِتَّاناً جَازَ لُبْسُهُ مَالَمْ يَكُنِ الْإِبْرَيْسَمُ غَالِباً﴾ حرم ما حرم استعماله من الحرير الصرف ، وإذا ركب مع غيره

مما يباح استعماله كالكتان وغيره ماحكمه ؟ ينظر ان كان الأغلب الحرير حرم وان كان الأغلب غيره حلّ تغليبا لجانب الأكثر إذ الكثرة من أسباب الترجيح ، فان استويا فوجهان : الأصح الحل لأنه لايسمى ثوب حرير والأصل فى المنافع الإباحة ، وقيل يحرم تغليبا لجانب التحريم ، وهو القياس لأن القاعدة التحريم عند اجتماع الحلال والحرام ، والصحيح أن الاعتبار بالوزن فى الكثرة والقلة ، وقيل الاعتبار بالظهور وهو قوىّ لوجود المعنى من الخيلاء وميل النفس . واعلم أنه يحل الثوب المطرز والمطرف الذى جعل طرفه حريرا كالطوق والفرج ، ورءوس الأكمام والذيل ظاهرا كان التطريف أوباطنا والأصل فى ذلك أحاديث ، منها ما رواه مسلم عن عمر رضى الله عنه : قال نهى رسول الله ﷺ عن لبس الحرير إلا فى موضع أصبع أو أصبعين ، أو ثلاث أو أربع ، وهذا فى التطريف والتطريز بالحرير * أما الذهب فإنه حرام لشدة السرف ، وقد صرح بذلك البغوى ، وهى مسألة حسنة ينبغى أن يتنبه لها فان كثيرا ، من الأرذال من أبناء الدنيا يدفع إليه فى وقت الوضوء أو الحمام شملة أو منشفة مطرفة بالذهب فيستعملها ، وربما جاء إلى المسجد ووضعها تحت جبهته فى وقت الصلاة قال الله تعالى [فَلْيَحْذَرِ الَّذِينَ يُخَالِفُونَ عَنْ أَمْرِهِ أَنْ تُصِيبَهُمْ فِتْنَةٌ أَوْ يُصِيبَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ] : قال بعض العلماء الفتنة الكفر عافانا الله تعالى من ذلك ، والله أعلم * قال :

﴿فصل * وَيَلْزَمُ فِى الْمَيِّتِ أَرْبَعَةُ أَشْيَاءَ. غُسْلُهُ ، وَتَكْفِينُهُ ، وَالصَّلَاةُ عَلَيْهِ ، وَدَفْنُهُ﴾ لاخلاف أن الميت المسلم يلزم الناس القيام بأمره فى هذه الأربعة والقيام بهذه الأربعة فرض كفاية بالاجماع ذكره الرافعى والنووى وغيرهما ، وفيه شىء ، والفرق بين فرض العين والكفاية أن الخطاب فى فرض العين يتعلق بكل واحد بعينه كالصلوات الخمس ، وأما فرض الكفاية فهو الذى يتناول بعضا غير معين كالجهاد ، وسمى فرض كفاية لأن فعل البعض كاف فى تحصيل المقصود ، إذا عرفت هذا فمتى تحقق موت المسلم استحب المبادرة إلى تجهيزه ، وأقل الغسل استيعاب بدنه بالغسل بعد إزالة النجاسة لأن ذلك هو الواجب فى حق الحى

فى غسل الجنابة ، وهل تشترط نية الغاسل فى غسل الميت وجهان ، الأصح عند الرافعى فى المحرر لايجب لأن المقصود من غسل الميت النظافة وهى تحصل بلا نية ولأن الميت ليس من أهل النية بخلاف الحى ، فعلى هذا يكفى غسل الكافر ولا يغسل الغريق لحصول النظافة ، والثانى أنه يشترط النية ، فعلى هذا لايكفى غسل الكافر ولا الغريق ، وعلل بأنا مأمورون بغسله ، وصحح النووى فى المنهاج وجوب غسل الغريق بعد تصحيحه عدم اشتراط النية ، والعجب أن الرافعى رجح فى شرحيه وجوب غسل الغريق ويستحب أن يوضئه الغاسل كوضوء الحى ثلاثا ثلاثا ، ولو خرج منه شىء بعد الغسل وجب إزالته فقط دون الوضوء والغسل على الصحيح ، ولو تحرق بحيث لو غسل تهرى يمم ، وإن كان به قروح وخيف من تغسيله تسارع البلى بعد الدفن غسل لأنا صائرون إليه ، ولايختتن الميت على المذهب والله أعلم .

وأما الكفن ، فأقله ثوب واحد فى حق الرجل والمرأة لقصة مصعب بن عمير ، وهى فى الصحيحين ، وحكم الصلاة يأتى * وأما الدفن فأقله حفرة تكتم رائحة الميت ، وتحرسه عن السباع بحيث يتعذر نبش مثلها غالبا والله أعلم * قال :

﴿ وَاثْنَانِ لَا يُغَسَّلَانِ وَلَا يُصَلَّى عَلَيْهِمَا : الشَّهِيدُ فِي مَعْرَكَةِ الْكُفَّارِ ، وَالسِّقْطُ الَّذِي لَمْ يَسْتَهِلَّ ﴾ ويصلى عليه ان اختلج . اعلم أن الشهيد يصدق على كل من قتل ظلما ، أو مات بغرق أو حرق أو هدم أو مات مبطونا أو مطعونا أو مات عشقا أو كانت امرأة وماتت فى الطلق ، ونحو ذلك وكذا من مات فجأة ، أو فى دار الحرب : قاله ابن الرفعة ومع صدقه أنهم شهداء فهؤلاء يغسلون ويصلى عليهم كسائر الموتى ، ومعنى الشهادة لهم أنهم أحياء عند ربهم يرزقون ، وأما من مات فى قتال الكفار مدبرا غير متحرف لقتال أو متحيزا إلى الفئة ، أو كان يقاتل رياء وسمعة ، فهذا شهيد فى الحكم بمعنى أنه لايغسل ولا يصلى عليه وهو شهيد فى الدنيا دون الآخرة ، وأما من مات فى قتال الكفار بسبب القتال على الوجه المرضى فهذا شهيد فى الدنيا والآخرة كمن قتله مشرك أو أصابه سلاح مسلم خطأ أو عاد عليه سلاح نفسه أو سقط عن فرسه أو رمحته دابته أو تردى فى وهدة فمات ، وكذا لو وجدنا قتيلا عند

انكشاف الحرب ، ولم يعلم سبب موته سواء كان عليه أثر دم أم لا لأن الظاهر أنه مات بسبب القتال فهذا لا يغسل ولا يصلى عليه سواء فى ذلك البالغ ، والصبى والحر والعبد والرجل والمرأة كما رواه البخارى عن جابر رضى الله عنه ، أن النبى ﷺ « لَمْ يُغَسِّلْ قَتْلَى أُحُدٍ وَلَمْ يُصَلِّ عَلَيْهِمْ » وأما من مات حال معركة الكفار ، لا بسبب القتال بل بمرض أو فجأة فالمذهب أنه ليس بشهيد ، ولو جرح فى القتال ومات بعد القتال فإن قطع بموته من تلك الجراحة ، وبقى فيه حياة مستقرة بعد انقضاء الحرب ففيه خلاف ، والصحيح أنه ليس بشهيد ، وان قصر الزمان ، وإن بقى أياما فليس بشهيد بلا خلاف . واعلم أن ظاهر إطلاق الشيخ يشمل الشهيد الجنب ، وهو كذلك فلا يغسل ولا يصلى عليه ، وحجة ذلك أن حنظلة قتل يوم أحد فلم يغسله النبى ﷺ وقال : « رَأَيْتُ الْمَلَائِكَةَ تُغَسِّلُهُ » فلو كان واجبا لم يسقط إلا بفعلنا والله أعلم .

وأما السقط فله حالتان : الأولى أن يستهل أى يرفع صوته بالبكاء ، أو لم يستهل ، ولكن شرب اللبن أو نظر أو تحرك حركة كبيرة تدل على الحياة ، ثم مات فانه يغسل ويصلى عليه بلا خلاف لأنا تيقنا حياته ، وفى الحديث « إِذَا اسْتَهَلَّ الصَّبِيُّ وَرِثَ وَصُلِّيَ عَلَيْهِ » رواه النسائى ، وصححه ابن حبان والحاكم : وقال انه على شرط الشيخين لكن قال النووى فى شرح المهذب انه ضعيف نعم قال بن المنذر ان الاجماع منعقد على الصلاة على مثل هذا وعلى تغسيله ، وفى دعوى الاجماع شىء بالنسبة إلى الصلاة : الحالة الثانية أن لا يتيقن حياته بأن لا يستهل ولا ينظر ولا يمتص ونحوه فينظر إن عرى عن أمارة الحياة كالاختلاج⁽¹⁾ ونحوه ، فينظر أيضا ، ان لم يبلغ حدا ينفخ فيه الروح وهو أربعة أشهر فصاعدا لم يصل عليه بلا خلاف فى الروضة ، ولا يغسل على المذهب لأن الغسل أخف من الصلاة ، ولهذا يغسل الذمى ولا يصلى عليه وإن بلغ أربعة أشهر ، فقولان الأظهر أنه أيضا لا يصلى عليه لكن يغسل على المذهب ، وأما إذا اختلج أو تحرك فيصلى عليه على الأظهر ويغسل على المذهب . واعلم أن ما لم تظهر فيه خلقة آدمى يكفى فيه المواراة كيف كان وبعد ظهور خلقة الآدمى حكم التكفين حكم الغسل والله أعلم * قال :

---

(١) قال فى اللسان : أصل الاختلاج : الحركة والإضطراب .

﴿ وَيُغَسَّلُ الْمَيِّتُ وِتْراً وَيَكُونُ فِي أَوَّلِ غُسْلِهِ سِدْرٌ، وَفِي آخِرِهِ شَيْءٌ يَسِيرٌ مِنَ الْكَافُورِ ﴾ : قد مرّ ذكر أقل الغسل ، وأما أكمله فأمور كثيرة : منها ماذكره الشيخ فيغسل بعد توضئته رأسه ثم لحيته بسدر[1] وخطمي[2] ونحوهما ، ، ويغسل الشق الأيمن ثم الأيسر ثلاثا لما روى البخارى عن أم عطية رضى الله عنها قالت : دخل علينا رسول الله ﷺ ونحن نغسل ابنته فقال « اغْسِلْنَهَا ثَلاَثاً أَوْ خَمْساً أَوْ أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ إِنْ رَأَيْتُنَّ ذَلِكَ بِمَاءٍ وَسِدْرٍ وَاجْعَلْنَ فِي الآخِرَةِ كَافُوراً أَوْشَيْئاً مِنْ كَافُورٍ، وَابْدَأْنَ بِمَيَامِنِهَا وَمَوَاضِعِ الْوُضُوءِ مِنْهَا ، قَالَتْ . فَضَفَّرْنَا شَعْرَهَا ثَلاَثَةَ أَثْلاَثٍ قَرْنَيْهَا وَنَاصِيَتَهَا » وفى رواية البخارى : « وَأَلْقَيْنَاهَا خَلْفَهَا » ويستحب تسريح لحيته ورأسه ان كان عليهما شعر بمشط واسع الأسنان، ويكون برفق لئلا ينتتف فإن انتتف شيء ردّه بعد غسله إليه ووضعه معه فى الكفن إكراما لأجل الآية كذا جزم به الرافعى والنووى، وعن القاضى حسين أنه لا يرده ، وعنه أنه يرده إليه * واعلم أنه يجب الاحتراز عن كبه على وجهه فإذا غسله بالسدر ونحوه أزال ذلك ثم بعد زواله يغسل بالماء القراح[3] ثلاثا ويجعل فى كل غسلة كافورا وفى غسلته الأخيرة آكد ، وليكن الكافور قليلا لئلا يتغير به الماء فيسلبه الطهورية فلا يكفى ذلك فى الغسل كما لا يكفى الماء المخلوط بالسدر ونحوه : فليتنبه لذلك ، وإلى هذا الاشارة بقول الشيخ : شيء يسير من كافور والله أعلم * قال

﴿ وَيُكَفَّنُ فِي ثَلاَثَةِ أَثْوَابٍ بِيضٍ لَيْسَ فِيهَا قَمِيصٌ وَلَا عِمَامَةٌ ﴾ تقدم أقل الكفن ، ويستحب أن يكفن الرجل فى ثلاثة أثواب ، وأفضلها البياض ولا يكون فيها قميص ولا عمامة بل إزار ولفافتان فالازار من سرته إلى ركبته ، والثانى من عنقه إلى كعبه ، والثالث يستر جميع بدنه ، وأما المرأة ففى خمسة أثواب : إزار وخمار وقميص ولفافتان ، وهذه الأمور ثابتة بالسنة والله أعلم * واعلم أن كل شخص يكفن بما يجوز له لبسه فى حياته فيجوز تكفين المرأة فى الحرير لكن يكره ويحرم ذلك فى حق الرجل ، ويكره المزعفر والمعصفر ثم الجودة والرداءة تتعلق بحال الميت : فان كان مكثرا فمن جياد الثياب وإن كان متوسطا فمن وسطها وإن كان مقلا فمن أخشن الثياب،

---

(١) السدر . شجر النبق .

(٢) الخطمى ضرب من النبات يغسل به ، انظر لسان العرب مادة خطم .

(٣) القراح : الخالى مما يغير لونه وطعمه وريحه .

وتكره المغالاة فى الكفن ، والمغسول أولى لأن الجديد أليق بالحى ، ويكون صفيقا غير رقيق لأن المقصود بقاؤه دون الزينة والله أعلم * قال :

﴿ وَيُكَبَّرُ عَلَيْهِ أَرْبَعَ تَكْبِيرَاتٍ : يَقْرَأُ الْفَاتِحَةَ بَعْدَ الْأُولَى وَيُصَلِّى عَلَى النَّبِىِّ ﷺ بَعْدَ الثَّانِيَةِ وَيَدْعُو لِلْمَيِّتِ (١) بَعْدَ الثَّالِثَةِ وَيُسَلِّمُ بَعْدَ الرَّابِعَةِ ﴾

قد علمت أن الصلاة على الميت فرض كفاية فيشترط فيمن يصلى عليه ثلاثة أمور: أن يكون ميتا مسلما غير شهيد كامر ، إذا عرفت هذا فاعلم أن للصلاة على الميت سبعة أركان : الأول النية ويشترط التعرض لذكر الفرضية على الصحيح ثم ان كان الميت واحدا نوى الصلاة عليه وان حضر موتى نوى الصلاة عليهم ؛ ولا يشترط تعيين الميت بل لو نوى الصلاة على من صلى عليه الإمام كفى : نعم لو عين الميت وأخطأ لم تصح ، وتجب نية الاقتداء . الفرض الثانى القيام عند القدرة * الركن الثالث التكبيرات وهى أربع فلو كبر خمسا لم تبطل صلاته لثبوت ذلك فى صحيح مسلم ولأنه ذكر * الركن الرابع السلام * الخامس قراءة الفاتحة بعد الأولى لما روى النسائى باسناد على شرط الصحيح عن سهل قال السنة فى الصلاة على الجنازة أن يقرأ فى التكبيرة الأولى بأم القرآن مخافتة ، والمخافتة السر كذا قاله الرافعى فى المحرر وقال النووى فى التبيان إنها تجب بعد التكبيرة الأولى وخالف ذلك فى الروضة فقال تبعا للرافعى فى الشرح انه يجوز تأخيرها إلى الثانية وخالف ذلك فى المنهاج فقال تجزىء بعد غير الأولى وذكر نحوه فى شرح المهذب ومقتضاه أنها تجوز بعد الثالثة أو الرابعة والله أعلم . الركن السادس الصلاة على النبى ﷺ بعد الثانية لوروده فى الحديث الصحيح ، والصحيح أن الصلاة على الآل لا تجب لأن صلاة الجنازة مبنية على التخفيف . الركن السابع الدعاء للميت بعد التكبيرة الثالثة والواجب ما ينطلق عليه اسم الدعاء ، وأما الأكمل فأدعية كثيرة جامعة فأحسنها ما رواه مسلم عن عوف بن مالك رضى الله عنه : قال صلى رسول الله ﷺ على جنازة فسمعته يقول « اللَّهُمَّ اغْفِرْ لَهُ وَارْحَمْهُ وَعَافِهِ وَاعْفُ عَنْهُ وَأَكْرِمْ نُزُلَهُ وَوَسِّعْ مَدْخَلَهُ وَاغْسِلْهُ بِمَاءِ الثَّلْجِ وَالْبَرَدِ وَنَقِّهِ مِنَ الْخَطَايَا كَمَا يُنَقَّى الثَّوْبُ الْأَبْيَضُ مِنَ الدَّنَسِ

(١) فى بعض نسخ المتن فيقول اللهم ان هذا عبدك الخ الدعاء المشهور اه

وَأَبْدِلْهُ دَارًا خَيْرًا مِنْ دَارِهِ وَأَهْلاً خَيْرًا مِنْ أَهْلِهِ وَزَوْجًا خَيْرًا مِنْ زَوْجِهِ وَقِهِ فِتْنَةَ الْقَبْرِ وَعَذَابَ النَّارِ » قال عوف فتمنيت أن أكون أنا الميت ويقول فى الطفل « اللّهُمَّ اجْعَلْهُ فَرَطًا لِأَبَوَيْهِ وَسَلَفًا وَذُخْرًا وَعِظَةً وَاعْتِبَارًا وَشَفِيعًا وَثَقِّلْ بِهِ مَوَازِينَهُمَا وَأَفْرِغِ الصَّبْرَ الْجَمِيلَ عَلَى قُلُوبِهِمَا» وهو مناسب لائق بالحال، ويسن معه « وَلَا تَفْتِنْهُمَا بَعْدَهُ وَلَا تَحْرِمْهُمَا أَجْرَهُ » قال النووى ويقول بعد الرابعة اللهم لا تحرمنا أجره ولا تفتنا بعده نص عليه الشافعى ، وصح أنه عليه الصلاة والسلام كان يدعو به ، ويسن أن يزيد : واغفر لنا وله والله أعلم *

(فرع) المأموم الموافق إذا تخلف عن الإمام بلا عذر فلم يكبر حتى كبر الإمام أخرى بطلت صلاته لأن التخلف بالتكبيرة كالتخلف بركعة فى غير صلاة الجنازة ، وأما المسبوق فيكبر ويقرأ الفاتحة وان كان الإمام فى الصلاة عند الصلاة على النبي ﷺ أو فى الدعاء بل يراعى نظم صلاة نفسه فلو كبر الإمام أخرى قبل شروعه فى الفاتحة كبر معه وسقطت القراءة كما لو ركع الإمام فى الصلاة فإنه يركع معه ولا يقرأ وإن كبر الإمام والمسبوق فى الفاتحة ترك البقية وتابعه على المذهب محافظة على المتابعة فإذا سلم الإمام تدارك المأموم باقى الصلاة بتكبيراتها وأذكارها ، ويستحب أن لا ترفع الجنازة حتى يتم المقتدون صلاتهم ولا يضر رفعها قبله ، ويصلى على الغائب عن البلد لأنه عليه الصلاة والسلام صلى على النجاشي وهو بالمدينة رواه الشيخان ، ولو صلى على من مات فى يومه وغسل صح . قاله الروياني ولو صلى على من دفن صحت صلاته لأنه عليه الصلاة والسلام صلى على قبر بعد مادفن رواه الشيخان زاد الدارقطني بعد شهر والله أعلم *

قال :

﴿ (١) وَيُدْفَنُ فِي لَحْدٍ مُسْتَقْبِلَ الْقِبْلَةِ وَيُسَطَّحُ الْقَبْرُ بَعْدَ أَنْ يُعَمَّقَ وَلَا يُبْنَى عَلَيْهِ وَلَا يُجَصَّصُ ﴾ : تقدم أن الدفن فرض كفاية وأن أقله حفرة تمنع الرائحة والسباع ، ويستحب أن يدفن فى اللحد وهو أفضل من الشق لما روى مسلم

---

(١) هكذا فى نسخ المتن التى بأيدينا وفيها مغايرة لبعض النسخ من تقديم وتأخير وزيادة اهـ.

عن سعد بن أبي وقاص أنه قال « اتَّخِذُوا لِي لَحْدًا وَانْصِبُوا عَلَيَّ اللَّبِنَ نَصْبًا كَمَا فُعِلَ بِرَسُولِ اللهِ ﷺ » وفي الترمذي وأبي داود « اللَّحْدُ لَنَا وَالشَّقُّ لِغَيْرِنَا » لكنه ضعيف ولو كانت الأرض رخوة تعين الشق ، وقال المتولي يلحد بالبناء واللحد أن يحفر في أسفل القبر مما يلي القبلة حفرة تسع الميت . والشق أن يحفر في وسط القبر كالنهر ويبنى جانباه ويوضع الميت بينهما ويسقف باللبن ، ويجب أن يدفن الميت مستقبل القبلة حتى لو دفن مستدبرا أو مستلقيا فإنه ينبش ويوجه إلى القبلة بالم يتغير، ويستحب أن يوسع القبر ويعمق قدر قامة وبسطة لأن عمر رضي الله عنه أوصى بذلك ، والزيادة على هذا التعميق غير مأثورة ، والمراد قامة رجل معتدل يقوم ويبسط يديه مرفوعتين ، وذلك ثلاثة أذرع ونصف . قاله الرافعي : وقيل أربعة ونصف ، وصوبه في الروضة ونقله عن الجمهور ، وقال في الدقائق : الأول غلط ، وقيل المستحب قدر قامة فقط وهو ثلاثة أذرع ويرفع القبر قدر شبر فقط ليعرف فيزار ويحترم روى ابن حبان في صحيحه أن قبره ﷺ كذلك والصحيح أن تسطيحه أفضل من تسنيمه ، روى أن قبره عليه الصلاة والسلام وقبر أبي بكر الصديق والفاروق رضي الله عنهما كذلك رواه أبوداود والحاكم وقال صحيح الاسناد * فان قلت روى البخاري عن سفيان التمار أنه رأى قبر رسول الله ﷺ مسنما * فالجواب كما قاله البيهقي أنه كان اولا مسطحا فلما سقط الجدار في زمن الوليد وقيل في زمن ابن عبد العزيز جعل مسنما والمستحب أن لا يزاد في القبر على ترابه الذي خرج منه ويكره تجصيصه والكتابة عليه وكذا البناء عليه فلو بني عليه إماقبة أو محوطا ونحوه نظر ان كان في مقبرة مسبلة هدم لأن البناء والحالة هذه حرام . قال النووي هذا بلاخلاف ، وهل يطين القبر؟ قال إمام الحرمين والغزالي لا ، ولم يذكره جمهور الأصحاب ونقل الترمذي عن الشافعي أنه قال لا بأس بالتطيين ويستحب أن يرش على القبر ماء وأن يوضع عليه حصى وأن يوضع عند رأسه صخرة أو خشبة ونحوها ، ويكره أن يضرب عليه خيمة ولا بأس بالمشي بالنعل بين القبور ولا يستند أحد إلى قبر ولا يجلس عليه ولا يوطأ ، في صحيح مسلم « لَا تَجْلِسُوا عَلَى الْقُبُورِ وَلَا تُصَلُّوا عَلَيْهَا » وفي الترمذي النهي عن وطئها وقال انه حسن صحيح وكل

ذلك حرام صرح به النووى فى شرح مسلم وجزم به فى آخر كتاب الجنائز وان كان فى الرافعى والروضة أنه مكروه والله أعلم * قال

﴿وَلَا بَأْسَ بِالْبُكَاءِ عَلَى الْمَيِّتِ مِنْ غَيْرِ نَوْحٍ ولاشَقِّ جَيْبٍ وَلَا ضَرْبِ خَدٍّ﴾

يجوز البكاء على الميت قبل الموت وبعده، أما قبله فلرواية أنس رضى الله عنه قال « دَخَلْنَا عَلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ وَإِبْرَاهِيمُ وَلَدُهُ يَجُودُ بِنَفْسِهِ فَجَعَلَتْ عَيْنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ تَذْرِفَانِ » يعنى تسيلان رواه الشيخان ، وأما بعده فلما رواه أنس أيضا قال شهدنا دفن بنت رسول الله ﷺ «فَرَأَيْتُ عَيْنَيْهِ تَذْرِفَانِ وَهُوَ جَالِسٌ عَلَى قَبْرِهَا» رواه الشيخان أيضا ، وفى مسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام «زَارَ قَبْرَ أُمِّهِ فَبَكَى وَأَبْكَى مَنْ حَوْلَهُ». واعلم ان الأولى عدم البكاء بعد الموت، وقد قال بعضهم بالكراهة لقوله ﷺ « إِذَا وَجَبَتْ فَلَا تَبْكِيَنَّ بَاكِيَةٌ » إسناده صحيح ، ومعنى وجبت خرجت ، والبكا بالقصر الدمع ، وبالمد رفع الصوت ، وتحرم النياحة على الميت ولصاحبها عقوبة عظيمة قال رسول الله ﷺ « النَّائِحَةُ إِذَالَمْ تَتُبْ تُقَامُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَعَلَيْهَا سِرْبَالٌ مِنْ قَطِرَانٍ وَدِرْعٌ مِنْ جَرَبٍ » رواه مسلم ، والنوح رفع الصوت بالندب ، والندب أن تقول الخاسرة : واسنداه واقوة ظهراه واعزاه واظريف الشمائل ، ونحو ذلك قال عليه الصلاة والسلام « مَامِنْ مَيِّتٍ يَمُوتُ فَيَقُومُ بَاكِيهِمْ فَيَقُولُ وَاجَبَلَاهُ وَاسَنَدَاهُ وَنَحْوَ ذَلِكَ إِلَّا وُكِّلَ بِهِ مَلَكَانِ يَلْهَزَانِهِ أَهَكَذَا كُنْتَ» رواه الترمذى وقال إنه حسن ، واللهز ضرب الصدر باليد وهى مقبوضة، وأما شق الجيب وضرب الصدر والخد ونثر الشعر والدعاء بالويل ونحو ذلك فهذا كله حرام وأمر جاهلى ، قال رسول الله ﷺ « لَيْسَ مِنَّا مَنْ ضَرَبَ الْخُدُودَ وَشَقَّ الْجُيُوبَ وَدَعَا بِدَعْوَى الْجَاهِلِيَّةِ » رواه الشيخان، وفى الصحيحين « بَرِئَ رَسُولُ اللهِ ﷺ مِنَ الصَّالِقَةِ وَالْحَالِقَةِ وَالشَّاقَّةِ » والصلق رفع الصوت عند المصيبة ، والمعنى فى تحريم ذلك أنه يشبه التظلم ممن ظلمه والاستغاثة من ذلك ، وذلك عدل من الله سبحانه العزيز الحكيم، وقد جاء فى الحديث الصحيح « إِنَّ الْمَيِّتَ يُعَذَّبُ بِبُكَاءِ أَهْلِهِ عَلَيْهِ » فلو

وقت هذه الأمور هل يعذب الميت بهذه الأفعال الجاهلية ؟ ينظر إن أوصى بذلك كما يفعله بعض أهل الثروة وبعض أهل البوادى بأن يوصيهم بذلك ويقول إذا مت فنوحوا على بحزنهم بذلك ، فهذا يعذب لأنه أوصى بما جاء رسول الله ﷺ بتركه وإماتته ، وإن لم يوص بل فعل أهله ذلك لا برضاه ولا باختياره فلا يعذب ان شاء الله تعالى والله أعلم * قال:

﴿ وَيُعَزَّى أَهْلُهُ إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ مِنْ دَفْنِهِ ﴾ التعزية فى اللغة التسلية عمن يعزى عليه ، وعند حملة الشريعة الحمل على الصبر على الميت بذكر ماوعد الله تعالى من الثواب والتحذير من الجزع المذهب للأجر والمكسب للوزر والدعاء للميت بالمغفرة ولصاحب المصيبة بجبر مصيبته ، وهى سنة لما رواه البخارى ومسلم عن أسامة رضى الله عنه قال « أَرْسَلَتْ إِحْدَى بَنَاتِ رَسُولِ اللهِ ﷺ تَدْعُوهُ وَتُخْبِرُهُ أَنَّ ابْنًا لَهَا فِي الْمَوْتِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ لِلرَّسُولِ ارْجِعْ إِلَيْهَا فَأَخْبِرْهَا أَنَّ لِلَّهِ مَا أَخَذَ وَلَهُ مَا أَعْطَى وَكُلُّ شَيْءٍ عِنْدَهُ بِأَجَلٍ مُسَمًّى ، فَمُرْهَا فَلْتَصْبِرْ وَلْتَحْتَسِبْ » وفى هذا الحديث فائدتان جليلتان من استعملهما بإيمان قلبى ، فقد ذاق حلاوة الإيمان ، وذلك أن الشخص إذا ذاق طعم أن لله ما أعطى وله ما أخذ فلا ملك له فلا يشق عليه أمر مصيبته ، فإن فاته ذلك وغلب عليه الوازع الطبيعى دفعه الوازع الشرعى بالصبر والاحتساب فإن فاته ذلك تعددت مصيبته ، وهذا إنما ينشأ من فراغ النفس عن الله تعالى ، بخلاف العامر به فإنه يرى الأموال والأولاد فتنة وبعدا عن بعيته ولهذا لما تعجب أصحاب ابن مسعود من حسن أولاده قال لهم لعلكم تتعجبون من حسنهم والله لفراغ يدى من تربيتهم أحب إلى من بقائهم . علم أنهم مظنة قطعه عن محبوبه فتألى على ذلك خشية الشغل بهم عنه فيفوته المقام الأسنى رضى الله عنه ، ويستحب أن يعم بالتعزية أهل الميت صغيرهم وكبيرهم ذكرهم وأنثاهم نعم لايعزى الشابة إلا محارمها ، والأولى أن تكون قبل الدفن لأنه وقت شدة الحزن ، وتكون فى ثلاثة أيام لأن قوة الحزن لا تزيد عليها فى الغالب ، وبعد الثلاثة مكروه لأنها تجدد الحزن ، وقد جعل رسول الله ﷺ نهاية الحزن ثلاثا فى الصحيحين

« لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا » وابتداء الثلاثة من الدفن جزم به النووى فى شرح المهذب ونقله عن الأصحاب نعم جزم الماوردى أنها من الموت وبه جزم ابن الرفعة وصححه الخوارزمى ، ويستثنى ما إذا كان المعزى أو المعزى غائبا فانها تمتد إلى قدوم الغائب فإذا قدم هل تمتد ثلاثة أيام أم تختص بحالة الحضور؟ قال الاسنائى كلام الرافعى والنووى يوهم مشروعية الثلاث عند قدوم الغائب وهو كذلك ، أم تختص بحالة الحضور قال المحب الطبرى شيخ مكة لم أر فيه نقلا والظاهر مشروعية الثلاثة بعد الحضور والله أعلم *

كتاب الزكاة

﴿ تَجِبُ الزَّكَاةُ فِي خَمْسَةِ أَشْيَاءَ : الْمَوَاشِي وَالْأَثْمَانِ وَالزُّرُوعِ وَالثِّمَارِ وَعُرُوضِ التِّجَارَةِ ﴾ الزكاة : فى اللغة النمو والبركة وكثرة الخير ، يقال زكا الزرع إذا نما ، وزكا فلان أى كثرة بره وخيره . وهى فى الشرع اسم لقدر من المال مخصوص يصرف لأصناف مخصوصة بشرائط، وسميت بذلك لأن المال ينمو ببركة إخراجها ودعاء الآخذ . قال الله تعالى [وَمَا آتَيْتُمْ مِنْ زَكَاةٍ تُرِيدُونَ وَجْهَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُضْعِفُونَ] ثم وجوب الزكاة ثابت بالكتاب والسنة وإجماع الأمة قال الله تعالى [وَآتُوا الزَّكَاةَ] ومن السنة حديث « بُنِيَ الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ » ومنها الزكاة ولهذا كانت أحد أركان الإسلام . فمن جحدها كفر إلا أن يكون قريب عهد بالإسلام فيعرّف ، ومن منعها وهو يعتقد وجوبها أخذت منه قهرا ، ثم الزكاة نوعان : أحدهما يتعلق بالبدن ، وهى زكاة الفطر وستأتى إن شاء الله تعالى فى محلها ، والثانى يتعلق بالمال وهى هذه الأمور التى ذكرها الشيخ وستأتى مفصلة فى محلها إن شاء الله تعالى والله أعلم * قال :

﴿ فَأَمَّا المَوَاشِي فَتَجِبُ الزَّكَاةُ فِي ثَلَاثَةِ أَجْنَاسٍ مِنْهَا وَهِيَ الْإِبِلُ والْبَقَرُ وَالْغَنَمُ ﴾ : دليل وجوبها فى هذه الثلاثة الإجماع وغيره والمعنى فى تخصيصها كثرتها وكثرة نمائها وكثرة الانتفاع بها مع كونها مأكولة فاحتملت المواساة بخلاف غيرها، وبأن الأصل عدم وجوبها فى غيرها إلا ماثبت بدليل خاص * قال

﴿ وَشَرَائِطُ وُجُوبِهَا سِتَّةُ أَشْيَاءَ : الْإِسْلَامُ والْحُرِّيَّةُ وَالْمِلْكُ التَّامُّ وَالنِّصَابُ وَالْحَوْلُ وَالسَّوْمُ ﴾ : متى اجتمعت هذه الشروط فلا نزاع فى وجوب الزكاة ولعل الإجماع منعقد على ذلك ، واحترز الشيخ بالإسلام عن الكفر فالكافر إن كان أصليا فلا زكاة عليه لمفهوم قول الصديق رضى الله عنه هذه فريضة الصدقة التى فرضها رسول الله ﷺ على المسلمين ، ولأن الكافر لايطالب بها فى حال الكفر ولا بعد الإسلام فأشبهت الصلاة ، وأما المرتد فلايسقط عنه ماوجب عليه فى الإسلام وإن حال الحول على ماله وهو مرتد ففيه خلاف : الصحيح أنه يبنى على أقوال ملكه والصحيح أن ماله موقوف فإن عاد إلى الإسلام وجبت وإلا فلا ، واحترز الشيخ بالحرية عن الرق فلا تجب الزكاة على العبد لأنه لاملك له ولو ملكه السيد أو غيره مالا لايملكه على الصحيح ، والمدبر وأم الولد كالقن ، وأما المكاتب فلا زكاة عليه أيضا لأن ملكه ضعيف ولا على السيد لأن المكاتب مع قدرته على التصرف فى المال لاتجب عليه الزكاة فلأن لاتجب على السيد أولى ، فإن عتق وفى يده مال ابتدأ الحول فإن عجز نفسه وصار ماله لسيده ابتدأ السيد الحول عليه . واحترز الشيخ بالملك التام عن الملك الضعيف فلا تجب فيه الزكاة . ويظهر ذلك بذكر صور فإذا وقع ماله فى مضيعة أوسرق أوغصب أو أودعه عند شخص فجحده فهل تجب الزكاة ؟ فيه خلاف . القديم لا تجب فيه الزكاة لضعف الملك بمنع التصرف فأشبه مال المكاتب . والجديد الأظهر أنها تجب لأن ملكه مستقر عليه فعلى هذا لايجب إخراج الزكاة قبل عود المال حتى لو تلف فى زمان الحيلولة بعد مضى أحوال سقطت الزكاة ، ومن الصور الدين الثابت على الغير ، وله أحوال : أحدها أن لايكون لازما كمال الكتابة فلا زكاة فيه لضعف الملك. الحالة الثانية أن يكون لازما ، وهوماشية بأن أقرضه أربعين شاة أوأسلم إليه فيها وكذا

النصاب فى الإبل والبقر ومضى عليه حول قبل قبضه فلا زكاة لأن السوم شرط ومافى الذمة لايتصف بالسوم ولأن الزكاة إنما تجب فى المال النامى والماشية فى الذمة لاتنمو بخلاف الدراهم الثابتة فى الذمة فإن سبب الزكاة فيها كونها معدة للصرف . الحالة الثالثة أن يكون الدين دراهم أو دنانير أوعروض تجارة ففى وجوب الزكاة فيه قولان : القديم لا زكاة فى الدين بحال لضعف التصرف فيه فأشبه مال الكتابة ، والمذهب الصحيح المشهور وجوب الزكاة فيه فى الجملة ، وتفصيله إن كان متعذرالاستيفاءلإعسار من عليه أو جحوده ولا بينة له عليه أو مطله أو غيبته فهو كالمغصوب وقد مر ، وإن لم يتعذر الاستيفاء بأن كان على ملىء باذل أو على جاحد عليه بينة ، فإن كان حالا وجبت الزكاة ووجب إخراجها فى الحال لأنه مال حاضر وإن كان مؤجلا فهو كالمغصوب ، ولا يجب الإخراج حتى يقبضه على الأصح .

(فرع) قال فى شرح المهذب لو اشترى مالا زكويا فلم يقبضه حتى مضى الحول وهو فى يدالبائع فالمذهب وجوب الزكاة على المشترى وبه قطع الجمهور لتمام الملك ، وقيل لا تجب قطعا لضعفه وتعرضه للانفساخ ومنع تفرقه وقيل فيه الخلاف فى المغصوب * ومن الصور المال الملتقط فى السنة الأولى باق على ملك المالك فلا زكاة فيه على الملتقط، وفى وجوبها على المالك الخلاف فى المغصوب والضال وهذا إذا لم يعرفها فإن عرفهاومضى الحول وقلنا بالصحيح إن الملتقط لابد من اختياره للتملك بعد التعريف نظر إن لم يتملكها فهى باقية على ملك المالك وفى وجوب الزكاة عليه طريقان أصحهما على القولين كالسنة الأولى ، والثانى لازكاة قطعا لتسلط الملتقط عليها فى التملك * ومن الصور الدين ونذكرمايتضح به عدم الملك التام ونشير إليه فإذا كان شخص له مال تجب فيه الزكاة وعليه ديون قدر ماله أو أكثر فهل يمنع الدين أولا ؟ ولوجوب الزكاة فيه أقوال : أظهرها وهوالمذهب الذى نص عليه الشافعى فى أكثر كتبه الجديدةأنه لايمنع وجوبها سواء كان الدين مؤجلا أو حالا وسواء كان من جنس المال أم لا ، فعلى هذا لو حجر عليه القاضى فى ماله وحال الحول فى زمن الحجر فهو كالمغصوب ففيه الخلاف ، وهذا إذا لم يعين القاضى لكل غريم شيئا فإن عين وسلطه على أخذه فلم يتفق الآخذ حتى

حال الحول فالمذهب الذى قطع به الجمهور أنه لازكاة عليه لضعف ملكه بتسلط الفرماء وقيل فيه خلاف المنصوب ، وهنا صور كثيرة لانطول بذكرها إذ الكتاب موضوع على الإيجاز وإلا فى القلب شيء من عدم البسط هنا وفى غيره والله أعلم * وأما النصاب ففيه احتراز عما إذا ملك دون النصاب فهذا لازكاة فيه فلا تجب الزكاة فى الإبل والبقر والغنم حتى يكمل النصاب من كل نوع على مايأتى * وأما الحول ففيه احتراز عما إذا ملك نصابا أو أكثر ولم يحل عليه الحول فإنه لاتجب أيضا الزكاة لقوله ﷺ «لَا زَكَاةَ فِي مَالٍ حَتى يَحُولَ عَلَيهِ الحَوْلُ» رواه أبو داود ولم يضعفه وأجمع عليه التابعون والفقهاء قاله الماوردى وإن خالف فيه بعض الأصحاب ، وسمى حولا لأنه ذهب وأتى غيره * الشرط السادس السوم وهو الرعى فى الكلأ المباح ، واحتج له بكتاب أبى بكر الصديق رضى الله عنه « فِي صَدَقَةِ الْغَنَمِ وَفِي سَائِمَةِ الْغَنَمِ إِذَا كَانَتْ أَرْبَعِينَ إِلَى عِشْرِينَ وَمَائِةٍ شَاةٌ » رواه البخارى، فدل بمفهومه على أنه لازكاة فى المعلوفة، ووجه الوجوب فى السائمة أن مؤنتها لما توفرت بالسوم احتملت المواساة بخلاف المعلوفة ، ثم إن علفت معظم الحول فلا زكاة لكثرة المؤنة وإن علفت النصف فما دونه فالصحيح إن علفت قدرا تعيش بدونه بلاضرر بين وجبت الزكاة لخفة المؤنة ، وإن كانت لا تعيش بدونه أو تعيش ولكن بضرر بين فلا زكاة لظهور المؤنة ، ثم محل الخلاف إذا علفت بلا قصد فإن علفت على قصد قطع السوم فينقطع به بلا خلاف وإن قل وقد نص على ذلك الشافعى ولو اعتلفت السائمة القدر المؤثر من العلف فلا زكاة لحصول المؤثر ، وقيل تجب لأنه لم يقصده . واعلم أن الصحيح اشتراط قصد السوم دون العلف فاعرفه ، ولو علف سائمة لامتناع الرعى بالثلج ، ونحوه وقصد الإسامة عند الإمكان فلا زكاة على الأصح لحصول المؤنة ، والسائمة العاملة فى حرث أو نضح أو نقل أمتعة أو نحو ذلك لازكاة فيها لأنها معدة لاستعمال مباح فأشبهت ثياب البدن ولافرق بين أن تعمل للمالك أو بالأجرة والله أعلم * قال :

﴿ وَأَمَّا الْأَثْمَانُ فَشَيْئَانِ : الذَّهَبُ وَالْفِضَّةُ ، وَشَرَائِطُ وُجُوبِ الزَّكَاةِ فِيهِمَا خَمْسٌ : الْإِسْلَامُ وَالْحُرِّيَّةُ وَالْمِلْكُ التَّامُّ وَالنِّصَابُ وَالْحَوْلُ ﴾: من ملك نصابا من

الفضة أو الذهب حولا كاملا وجبت عليه الزكاة عند وجود هذه الشروط ، ونصاب الفضة مائتا درهم[1] قال ابن المنذر بالإجماع ، وفى الصحيحين «لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ أَوَاقٍ صَدَقَةٌ» وكانت الأوقية فى عهد رسول الله عليه الصلاة والسلام أربعين وقد جاء مصرحاً به فى حديث ، ولافرق فى الفضة بين المضروبة وغيرها كالقراضة والتبر والسبائك وبعض الحلى على مايأتى والله أعلم . وأما الذهب فنصابه عشرون مثقالا[2] ويأتى تتمة هذا عند الموضع الذى يذكره الشيخ * قال :

﴿وَأَمَّا الزُّرُوعُ فَتَجِبُ فِيهَا الزَّكَاةُ بِثَلَاثَةِ شَرَائِطَ أَنْ يَكُونَ مما يَزْرَعُهُ الآدَمِيُّونَ وَأَنْ يَكُونَ قُوتاً مُدَّخَراً وَأَنْ يَكُونَ نِصَاباً﴾ : تجب الزكاة فى الحبوب بشرط أن تكون مما يقتات فى حال الاختيار ، والقوت عبارة عما يستمسك فى المعدة ، وأن يكون مما ينبته الآدميون : أى يزرع جنسه الآدميون ، وكذا الذى ينبت بنفسه كما إذا تناثر حب لمن تلزمه الزكاة أو حمله الماء أو الهواء وإن لم يزرعه الآدمى وذلك كالحنطة والشعير والذرة والدخن والأرز والماش والعدس وما أشبه ذلك وكذا القطنية أى القطانى[3] كالعدس والحمص والماش والباقلاء وهى الفول واللوبيا والمريطان وهو الجلبان ، وقد ثبت وجوب الزكاة فى بعض هذا وقسنا عليه ماهو فى معناه وعموم قوله تعالى [وَآتُوا حَقَّهُ يَوْمَ حَصَادِهِ] ووجه اختصاص وجوبها بمايقتات لأن الاقتيات ضرورى لا حياة بدونه فلذلك أوجب الشارع ﷺ منها شيئين[1] لأرباب الضرورات بخلاف مالايقتات من الإبزار كالكمون والكراويا وكذا الخضروات كالقثاء والبطيخ ، ونحو ذلك فلا ضرورة تدعو إليه لأن أكله تنعمات ولابد مع ذلك من وجود النصاب ، وقدر النصاب يأتى إن شاء الله تعالى ، وقول الشيخ مدخرا كذا شرطه العراقيون والله أعلم ، * قال :

﴿وَأَمَّا الثِّمَارُ فَتَجِبُ الزَّكَاةُ فِى شَيْئَيْنِ مِنْهَا : ثَمَرُ النَّخْلِ وَثَمَرُ الكَرْمِ ، وَشَرَائِطُ وُجُوبِ الزَّكَاةِ فِيهَا أَرْبَعَةُ أَشْيَاءَ : الإِسْلَامُ وَالحُرِّيَّةُ وَالمِلْكُ التَّامُّ وَالنِّصَابُ﴾ : من

---

(١) تساوى ٦٢٤ جراماً لان الدرهم يساوى ٣,١٢ جراماً .

(٢) المثقال يساوى ٤,٤ جراماً بالوزن المصرى كما جاء فى كتاب الفقه الواضح حـ ١ ص ٤٧٣

(٣) القطانى . سبعة اصناف جمعت فى قولهم حجل فتعب ، وهى الحمص ، والجلبان واللوبيا الفول والعدس والبسلة . سميت قطانى لانها تقطن مدة طويلة لا يعتريها الفساد وهى مما يقات ويدخر وقيل هى الحبوب سوى البر والشعير راجع كتاب الفقه الواضح المجلد الاول فى زكاة الزروع والثمار ص ٤٨٩ .

ملك من ثمر النخل والكرم[1] ما تجب فيه الزكاة وهو متصف بهذه الشروط وجبت الزكاة عليه بالإجماع ، قال بعض الشراح : وفى الحديث «أَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يُخْرَصَ الْعِنَبُ كَمَا يُخْرَصُ النَّخْلُ وَتُؤْخَذَ زَكَاتُهُ زَبِيباً كَمَا تُؤْخَذُ صَدَقَةُ النَّخْلِ تَمْراً» رواه الترمذى وحسنه وصححه ابن حبان وقدر النصاب سيأتى إن شاء الله تعالى ، ووجه اختصاص التمر والزبيب أنهما يقتاتان فأشبها الحب بخلاف غيرها من الثمار فإنه إنما يؤكل تلذذا أوتنعما أو تأدما فليس بضرورى فلاتليق به المساواة الواجبة وذلك كالكمثرى والرمان والخوخ والسفرجل والتين قال فى أصل الروضة لاتجب فى التين بلا خلاف * قلت الجزم بعدم الوجوب فى التين ممنوع ففيه مقالة بالوجوب بل هو فى معنى الزبيب بل أولى لأنه قوت أكثر من الزبيب فإن صح الحديث فى العنب فالتين فى معناه وإن لم يصح ، وهو الذى ادّعى غير الترمذى أنه منقطع بل قال البخارى إنه غير محفوظ لأنه رواه الترمذى من طريقين ، وفى كل منهما قادح ، وحينئذ فإن ألحق العنب بالنخل فالتين مثله وأولى ، ولا يمتنع ذلك ألا ترى أنا ألحقنا بالحنطة الشعير وما اشترك معهما فى القوتية وإن لم يكن فيه قوة الاقتيات التى فيهما ، وقد يجاب بأن التين لايتصور فيه الخرص والله أعلم . ولاتجب فى الجوز واللوز والموز والمشمش وكذا الزيتون على الجديد الصحيح ، ونحو ذلك والله أعلم * قال :

﴿ وَأَمَّا عُرُوضُ التِّجَارَةِ فَتَجِبُ الزَّكَاةُ فِيهَا بِالشَّرَائِطِ الْمَذْكُورَةِ فِي الْأَثْمَانِ ﴾

العروض ماعدا النقدين فكل عرض أعد للتجارة بشروطها وجبت فيه الزكاة ، واحتج لوجوب الزكاة بقوله تعالى [أَنْفِقُوا مِنْ طَيِّبَاتِ مَا كَسَبْتُمْ] قال مجاهد نزلت فى التجارة ، وفى السنة أنه عليه الصلاة والسلام قال « فِي الْبَزِّ صَدَقَتُهَا » رواه الحاكم وقال إنه على شرط الشيخين ، والبز يطلق على الثياب المعدة للبيع عند البزازين ، وزكاة العين لاتجب فى الثياب فتعين الحمل على زكاة التجارة والله أعلم * واعلم أنه يشترط مع ماذكره الشيخ من الشروط أنه لابد من كون العروض تصير مال تجارة وأن يقصد الاتجار عند اكتساب ملك العروض ولابد أن يكون الملك بمعاوضة محضة ، فلو كان

(١) الكرم العنب

فى ملكه عروض قنية فجعلها فى التجارة لم تصر عروض تجارة على الصحيح الذى قطع به الجاهير سواء دخلت فى ملكه بارث أو هبة أو شراء ، وقولنا بمعاوضة محضة يشمل ماإذا دخل فى ملكه بالشراء سواء اشترى بعرض أونقد أودين حال أومؤجل، وإذا ثبت حكم التجارة لايحتاج فى كل معاملة إلى نية جديدة ، وفى معنى الشراء لوصالح على دين له فى ذمة إنسان على عروض بنية التجارة فإنه يصير مال تجارة لقصد التجارة وقت دخوله فى ملكه بمعاوضة محضة بخلاف الهبة المحضة التى لاثواب فيها ، وكذا الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد والارث فليست من أسباب التجارة، ولاأثر لاقتران النية بذلك، وكذلك الرد بالعيب والاسترداد حتى لو باع عرضا للقنية بعرض للقنية ثم وجد بما أخذه عيبا فرده وقصد المردود عليه بأخذه للتجارة لم يصر مال تجارة ، وكذا لو كان عنده ثوب للقنية فاشترى به عبدا للتجارة ثم رد عليه الثوب بالعيب انقطع حول التجارة ولم يكن الثوب المردود مال تجارة بخلاف مالوكان للتجارة فإنه يبقى حكم التجارة ، وكذا لوتبايع تاجران ثم تقايلا[1] يستمر حكم التجارة فى الحالين ، ولو كان عنده ثوب للتجارة فباعه بعبد للقنية فرد عليه الثوب بالعيب لم يعد حكم التجارة ، لأن قصد القنية قطع حول التجارة ، والرد والاسترداد ليسا من التجارة ، ولو خالع زوجته وقصد بعوض الخلع التجارة ، أو تزوجت امرأة وقصدت بصداقها التجارة فالصحيح أن عوض الخلع والصداق يصيران مال تجارة لوجود المعاوضة وقصد التجارة وقت دخولها فى ملك الزوج والزوجة ، ولوأجر الشخص ماله أونفسه وقصد بالأجرة إذا كانت عرضا للتجارة تصير مال تجارة لأن الإجارة معاوضة ، وكذا الحكم فيما إذا كان تصرفه فى المنافع بأن كان يستأجر المستغلات ويؤجرها على قصد التجارة ، فإذا أردت معرفة مايصير مال تجارة ومالايصير فاحفظ الضابط وقل كل عرض ملك بمعاوضة محضة بقصد التجارة فهو مال تجارة ، فإن لم يكن معاوضة ، أوكانت ولكنها غير محضة فلا تصير العروض مال تجارة وإن قصد التجارة ، ولهذا تتمة تأتى عند كلام الشيخ وتقوم عروض التجارة عند آخر الحول بما اشتريت به والله أعلم . قال :

﴿ وَأَوَّلُ نِصَابِ الْإِبِلِ خَمْسٌ ، وَفِيهَا شَاةٌ ، وَفِي عَشْرٍ شَاتَانِ ، وَفِي خَمْسَ

(١) تقايلا راجعا فى البيع .

عَشَرَةَ ثَلَاثُ شِيَاهٍ وَفِي عِشْرِينَ أَرْبَعُ شِيَاهٍ ، وَفِي خَمْسٍ وَعِشْرِينَ بِنْتُ مَخَاضٍ مِنَ الْإِبِلِ ، وَفِي سِتٍّ وَثَلَاثِينَ بِنْتُ لَبُونٍ ، وَفِي سِتٍّ وَأَرْبَعِينَ حِقَّةٌ ، وَفِي إِحْدَى وَسِتِّينَ جَذَعَةٌ ، وَفِي سِتٍّ وَسَبْعِينَ بِنْتَا لَبُونٍ وَفِي إِحْدَى وَتِسْعِينَ حِقَّتَانِ ، وَفِي مِائَةٍ وَإِحْدَى وَعِشْرِينَ ثَلَاثُ بَنَاتِ لَبُونٍ ، ثُمَّ فِي كُلِّ أَرْبَعِينَ بِنْتُ لَبُونٍ ، وَفِي كُلِّ خَمْسِينَ حِقَّةٌ ﴾

الدليل على أن أول نصاب الإبل خمس قوله عليه الصلاة والسلام : « لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسِ ذَوْدٍ مِنَ الْإِبِلِ صَدَقَةٌ » رواه الشيخان ، ثم إيجاب الشاة فى الإبل على خلاف الأصل لأنها من غير الجنس لكن فى مشروعية ذلك رفق بالجانبين إذ إخراج بعير فى خمسة أبعرة فيه إجحاف بالمالك ، وفى عدم إيجاب الزكاة إجحاف بالفقراء فانضمت المصلحة لهما بالشاة . وأما كون الزكاة فى عشر شاتان إلى آخر كلام الشيخ وهو فى كل أربعين بنت لبون . وفى كل خمسين حقة ، فالأصل فى ذلك كتاب أبى بكر الصديق رضى الله عنه الذى بعثه إلى البحرين ، وفى أوله : « بِسْمِ اللهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ ، هَذِهِ فَرِيضَةُ الصَّدَقَةِ الَّتِى فَرَضَهَا رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ، فَمَنْ سَأَلَهَا مِنَ الْمُسْلِمِينَ عَلَى وَجْهِهَا فَلْيُعْطِهَا وَمَنْ سَأَلَ فَوْقَهَا فَلَا يُعْطَ » إلى آخره ، رواه البخارى * واعلم أن الشاة الواجبة فيما دون خمس وعشرين من الإبل هى الجذعة من الضأن ، وهى مالها سنة على الصحيح ، ومن المعز ماله سنتان على الصحيح إذ الشاة تصدق على الغنم والمعز ، والأصح أنه يتخير بينهما ؛ ولا يتعين غالب غنم البلد ، نعم لا يجوز أن ينتقل إلى غنم بلد آخر إلا إذا كانت مساوية لها فى القيمة أو أعلى منها ، ولا يشترط فى الشاة أن تكون ناقصة القيمة عن البعير ، بل يجوز أن تكون قيمة الشاة أكثر من قيمة البعير ثم بنت المخاض المأخوذة فى خمس وعشرين مالها سنة ودخلت فى الثانية ، وسميت بذلك لأنه قد آن لأمها أن تحمل مرة أخرى فتصير من ذوات المخاض وهى الحوامل ، والمخاض ألم الولادة ، وأما بنت اللبون فلها سنتان ، وسميت بذلك لأن أمها قد آن لها أن تضع ثانيا ويصير لها لبن ، وأما الحقة فلها ثلاث سنين ، سميت بذلك لأنها استحقت أن تركب ويحمل عليها ، وقيل لأنها

استحقت أن يطرقها الفحل ، وأما الجذعة فلها أربع سنين وطعنت فى الخامسة ، وكذا جميع الأسنان السابقة ، وسميت جذعة لأنها تجذع مقدم أسنانها أى تسقطه ، وقال الأصمعى لأن أسنانها بعد ذلك لاتسقط ، وهذا السن هو أحد أسنان الزكاة والله أعلم . قال :

﴿ وَأَوَّلُ نِصَابِ البَقَرِ ثَلَاثُونَ وَفِيهَا تَبِيعٌ وَفِى أَرْبَعِينَ مُسِنَّةٌ ﴾ وعلى هذا لايجب فى البقر شىء حتى يبلغ ثلاثين ، فهو أول نصاب البقر ، لأنه عليه الصلاة والسلام بعث معاذا إلى اليمن وأمره أن يأخذ من البقر من كل ثلاثين تبيعا ومن كل أربعين مسنة ، رواه الترمذى . وقال انه حسن ، وقال الحاكم إنه على شرط الشيخين ، وقال الرويانى : هذا مجمع عليه ، والتبيع ابن سنة ودخل فى الثانية وسمى به لأنه يتبع أمه فى المرعى ، وقيل لأن قرنه يتبع أذنه أى يساويها ، ولو أخرج تبيعا فقد زاد خيرا ، ثم يستقرّ الأمر فى كل ثلاثين تبيع وفى كل أربعين مسنة ، وهكذا أبدا ، ولو أخرج عنها تبيعين جاز على الصحيح ، وسميت مسنة لتكامل أسنانها ، وقال الأزهرى: لطلوع سنها ، والله أعلم . قال :

﴿ وَأَوَّلُ نِصَابِ الْغَنَمِ أَرْبَعُونَ ، وَفِيهَا شَاةٌ جَذَعَةٌ مِنْ الضَّأْنِ ، أَوْ ثَنِيَّةٌ مِنَ الْمَعَزِ ، وَفِى مِائَةٍ وَإِحْدَى وَعِشْرِينَ شَاتَانِ ، وَفِى مِائَتَيْنِ وَوَاحِدَةٍ ثَلَاثُ شِيَاهٍ ، ثُمَّ فِى كُلِّ مِائَةٍ شَاةٌ ﴾ لايجب فى الغنم شىء حتى تبلغ أربعين ففيها شاة لما روى البخارى فى كتاب أبى بكر رضى الله عنه وفيه « وَفِى صَدَقَةِ الْغَنَمِ فِى سَائِمَتِهَا إِذَا كَانَتْ أَرْبَعِينَ إِلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ شَاةٌ . فَإِذَا زَادَتْ عَلَى عِشْرِينَ وَمِائَةٍ شَاةً فَفِيهَا شَاتَانِ ، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى مِائَتَيْنِ إِلَى ثَلَثِمِائَةٍ فَفِيهَا ثَلَاثُ شِيَاهٍ ، فَإِذَا زَادَتْ عَلَى ثَلَثِمِائَةٍ فَفِى كُلِّ مِائَةٍ شَاةٌ » اعلم أن الجذعة من الضأن مالها سنة ، والثنية من المعز مالها سنتان وهما المأخوذتان لقول عمر رضى الله عنه للساعى « لَاتَأْخُذِ الْأَكُولَةَ وَلَا الرُّبَى وَلَا فَحْلَ الْغَنَمِ وَخُذِ الْجَذَعَةَ وَالثَّنِيَّةَ » رواه مالك، وقول الشيخ : ثم فى كل مائة شاة يعنى إذا بلغت أربعمائة ، لأنها إذا بلغت مائتين

وجب أربع شياه ثم يستقر الحساب فى كل مائة شاة ، واعلم أنه لو اتحد نوع الماشية أخذ الفرض منه لأنها المال ، مثاله كانت الإبل كلها عرابا وهى إبل العرب ، أو كلها بخاتى وهى إبل الترك لها سنامان ، وكذا البقر لو كانت كلها جواميس ، أو كلها عرابا وهو النوع الغالب ، او كانت غنمه كلها ضأنا ، أو جميعها معزا فتؤخذ من النوع فلو اختلفت الصفة مع اتحاد النوع ولا نقص ، فعامة الأصحاب على أن الساعى يأخذ أنفعهما للمساكين ، فلو أخذ عن ضأن معزا أو عكسه فهل يجوز ؟ الصحيح نعم بشرط رعاية القيمه لاتحاد الجنس ، فإن اختلفت كضأن ومعز فالأظهر أنه يخرج ما شاء مقسطا عليهما بالقيمة رعاية للجانبين . مثاله : كانت ثلاثون عنزا وعشر نعجات أخذ عنزا أو نعجة بقيمة ثلاثة أرباع عنز وربع نعجة ، فإذا قيل مثلا قيمة عنز تجزى بدينار وقيمة النعجة المجزية ديناران أخرج عنزا أونعجة قيمتها دينار وربع وعلى هذا القياس ، ولو كانت ماشيته صحاحا ومراضا لم تجز المريضة ، وكذا المعيبة لقوله تعالى : [وَلَا تَيَمَّمُوا الْخَبِيثَ مِنْهُ تُنْفِقُونَ] ، وفى الحديث : « وَلَا تُؤْخَذُ فِي الصَّدَقَةِ هَرِمَةٌ وَلَا ذَاتُ عَوَارٍ » رواه البخارى ، والهرمة العاجزة عن كمال الحركة بسبب كبرها ، والعوار العيب ، رواه الترمذى بلفظ العيب ، وقال انه حسن ويجب أن يخرج صحيحة لائقة بالحال . مثاله : له أربعون شاة نصفها صحاح ونصفها مراض ، قيمة كل صحيحة ديناران ، وقيمة كل مريضة دينارفعليه صحيحة بقيمة نصف صحيحة ونصف مريضة ، وذلك دينار ونصف ، ولوكان الصحاح ثلثين فعليه صحيحة بقيمة ثلاثة أرباع صحيحة وربع مريضة وهو دينار ونصفه وربع وعلى هذا القياس ، ولو كانت ماشيته كلها مريضة ، أو كلها معيبة ، أخذت الزكاة منها لأنها ماله ، قال الله تعالى : [خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً] ولأن الفقراء إنما ملكوا منه فهو كسائر الشركاء ، ثم إنا لو كلفنا المالك غير الذى عنده لأجحفنا به ، وكذا لو تمحضت كلها ذكورا أخذ الذكر كما تؤخذ المريضة عن المراض ، وقيل لايجزى الذكر ، لأن التنصيص جاء فى الاناث وكذا تؤخذ الصغيرة أى فى الصغار فى الجديد كما تؤخذ المريضة فى المراض ، وفى البخارى فى قصة أبى بكر رضى الله عنه حين قال فى أهل الردة « وَاللهِ لَوْ مَنَعُونِي

عَنَاقًا كَانُوا يُؤَدُّونَهَا إِلَى رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَقَاتَلْتُهُمْ عَلَيْهِ » والعناق هي الصغيرة من الغنم مالم تجذع ، وصورة كون المأخوذ من الصغار بأن تموت الأمهات في أثناء الحول ، أو بأن يملك أربعين من صغار البقر أو المعز فان واجبها ماله سنتان ، ولاتؤخذ الأكولة المسمنة بالأكل ولاالربى وهي حديثة العهد بالنتاج لأنها من كرائم الأموال ، ولا حامل لنهيه عليه الصلاة والسلام عن ذلك ، ونقل ابن الرفعة عن الأصحاب أن التي طرقها الفحل كالحامل ، لأن الغالب في البهائم العلوق من مرة بخلاف الآدميات ، فلو كانت ماشيته كلها كرائم طالبناه بواحدة منها بخلاف مالو كانت كلها حوامل لانطالبه بحامل ، لأن الأربعين فيها شاة والحامل شاتان ، كذانقله الإمام عن صاحب التقريب واستحسنه ، نعم لو رضي المالك بإعطاء الأكولة والحامل فإنها تؤخذ منه ، وكذا الربى ، وسميت بذلك لأنها تربى ولدها ، وهذا الاسم يطلق عليها إلى خمسة عشر يوما من ولادتها قاله الأزهري . وقال الجوهري إلى تمام شهرين والله أعلم . قال :

﴿ فصل * والْخَلِيطَانِ يُزَكِّيَانِ زَكَاةَ الْوَاحِدِ بِشَرَائِطَ سَبْعَةٍ : إِذَا كَانَ الْمُرَاحُ وَاحِدًا، وَالْمَسْرَحُ وَاحِدًا، وَالرَّاعِي وَاحِدًا ، وَالْفَحْلُ وَاحِدًا وَالْمَشْرَبُ وَاحِدًا وَالْحَالِبُ وَاحِدًا ، وَمَوْضِعُ الْحَلْبِ وَاحِدًا ﴾ اعلم أن الخلطة على نوعين : أحدهما خلطة اشتراك ، وتسمى خلطة الشيوع ، والمراد بها أنها لايتميز نصيب أحد الرجلين ، أو الرجال عن نصيب غيره ، والثاني خلطة الجوار بأن يكون مال كل واحد معينا مميزا عن مال غيره ، ولكن يجاوره بمجاورة المال الواحد على ما ذكره الشيخ ، ولكل واحد من الخليطين أثر في الزكاة فيجعل مال الشخصين ، أو الأشخاص بمنزلة الشخص الواحد ، ثم الخلطة قد توجب الزكاة وان كان عند الانفراد لاتجب كما لو كان لواحد عشرون شاة ولآخر عشرون شاة فخلطا وجبت شاة ، ولو انفرد كل واحد لم يجب شيء ، وقدتقلل الخلطة الزكاة كرجلين خلطا أربعين شاة بأربعين شاة يجب عليهما شاة ، ولو انفردا وجب على كل واحد شاة ، وقد تكثر الخلطة الزكاة كما لو خلطا مائة

شاة وشاة لمثلها فانها توجب على كل واحد شاة ونصف شاة ، ولو انفرد كل واحد وجب عليه شاة ، إذاعرفت هذا فالأصل فيخلطة الجوار قوله ﷺ : « لَا يُجْمَعُ بَيْنَ مُتَفَرِّقٍ وَلَا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ خَشْيَةَ الصَّدَقَةِ ، وَمَا كَانَ مِنْ خَلِيطَيْنِ (١) فَإِنَّهُمَا يَتَرَاجَعَانِ بَيْنَهُمَا بِالسَّوِيَّةِ » رواه البخارى ، ثم خلطة الجوارلابدّ فيها من شروط * أحدها الاتحاد فى المراح بضم الميم وهو مأوى الماشية ليلا * الثانى الاتحاد فى المسرح وهو المرعى ، ومنهم من يفسر المسرح بالمكان التى تجتمع فيه قبل سوقها إلى المرعى ولابدّ منه أيضا بالاتفاق كما قاله النووى فى الروضة ، وكذا لا بد من الاتحاد فى الممر من المسرح إلى المرعى قاله النووى فى شرح المهذب * الثالث الاتحاد فى الراعى وفيه خلاف ، والأصح أنه يشترط ، ومعنى الاتحاد أن لايختص أحدهم براع ، ولابأس بتعددالرعاة بلاخلاف * الرابع الاتحاد فى الفحل ، وفيه خلاف أيضا ، والمذهب الذى قطع به الجمهور أنه يشترط وفى الحديث : « وَالْخَلِيطَانِ مَهْمَا اجْتَمَعَا فِى الْفَحْلِ وَالْحَوْضِ وَالرَّاعِى » رواه الدارقطنى نعم إسناده ضعيف ، والمراد بالفحل الجنس ، والشرط أن تكون مرسلة بين الماشية ، لايختص واحد بفحل سواء كانت الفحول مشتركة ، أو لأحدها ، أو مستعارة * الخامس الاتحاد فى المشرب ، ويقال له المشرع أيضا بأن تشرب الماشية من نهر أو عين ، أو بئر ، أو حوض ، أو مياه متعددة بحيث لاتختص غنم أحد بالمشرب من موضع دون غيره ، وقال فى التتمة : ويشترط أيضا الاتحاد فى الموضع الذى تجتمع فيه للسقى ، والموضع الذى تتنحى إليه إذا شربت ليشرب غيرها * السادس الاتحاد فى الحالب ، وهذا ليس بشرط ، وكذا لايشترط اتحاد الإناء الذى تحلب فيه ، ولاخلط اللبن ، ولانية الخلط على الصحيح المنصوص فى الأربعة * السابع الاتحاد فى الحلب بفتح اللام وهوموضع الحلب ، وحكى إسكانها ،

---

(١) حاشية : فلو كان لأحد الخليطين ثلاثون من البقر والآخر أربعون فأخذ الساعى ماهو فرض المال فيهما يتراجعان على مقتضى الحساب .

حاشية : قال فى شرح المهذب : (فرع) فيمن أخفى ماله ومنع الزكاة ثم ظهر عليه ، مذهبنا أنه يؤخذ منه الزكاة ولا يؤخذ شطر ماله ، وبه قال مالك ، وقال الإمام أحمد : تؤخذ منه الزكاة ونصف ماله عقوبة له ، وهو قول قديم لنا .

وهذا هو الصحيح المنصوص والله أعلم * واعلم أنه يشترط مع ماذكرناه كون المجموع نصابا ، فلو ملك زيد عشرين وآخر عشرين وخلطا وبقى لأحدهما شاة بلا خلطة فلا زكاة أصلا ، ويشترط أيضا أن يكون الخليطان من أهل الزكاة ، فلو كان أحدهما ذميا أو مكاتبا فلا زكاة ولا أثر للخلطة بل إن كان نصيب المسلم الحر نصابا زكاه زكاة الانفراد وإلا فلا شيء عليه ، ويشترط أيضا دوام الخلطة فى جميع السنة فلو فرقا فى شيء من ذلك تنقطع الخلطة وإن كان يسيرا ، نعم لو وقع التفريق اليسير بلا قصد فلايؤثر ويقع ذلك مغتفرا ، نعم لو اطلعا عليه فأقرا على ذلك ارتفعت الخلطة . واعلم أن الخلطة تؤثر فى المواشى بلا خلاف ، وهل تؤثر فى الثمار والزروع والنقدين وأموال التجارة ؟ فيه قولان : أصحهما نعم لأن الارتفاق الحاصل فى الماشية يحصل أيضا فى هذه الأنواع وأيضا فعموم قوله ﷺ : « لَا يُفَرَّقُ بَيْنَ مُجْتَمِعٍ » الحديث وهو يتناول هذه الأنواع فيشترط فى المثمرات اتحاد الناطور والأكار ، وهو الفلاح . والعمال والملقح واللقاط والنهر والجرين وهو البيدر ، وفى غير ذلك اتحاد الحانوت والحارس والميزان والوزان والناقد والمنادى والمتقاضى . قال البندنيجى والجمال قال النووى فى شرح المهذب ، وإن كان فى الدراهم ولكل واحد كيس فيتحدا فى الصندوق ، وفى أمتعة التجارة بأن يكونا فى مخزن واحد ولم يتميز أحدهما عن الآخر فى شيء مما سبق وحينئذ تثبت الخلطة والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَأَوَّلُ نِصَابِ الذَّهَبِ عِشْرُونَ مِثْقَالاً وَفِيهِ رُبْعُ الْعُشْرِ ، وَهُوَ نِصْفُ مِثْقَالٍ ، وَفِيمَا زَادَ فَبِحِسَابِهِ وَنِصَابُ الْوَرِقِ مِائَتَا دِرْهَمٍ ، وَفِيهَا رُبْعُ الْعُشْرِ وَهُوَ خَمْسَةُ دَرَاهِمَ ، وَفِيمَا زَادَ فَبِحِسَابِهِ ﴾ : زكاة الذهب والفضة ثابتة بالكتاب والسنة وإجماع الأمة ، قال الله تعالى « وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا يُنْفِقُونَهَا فِى سَبِيلِ اللهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ » والمراد بالكنز هنا مالم تؤد زكاته وفى صحيح مسلم : « مَامِنْ صَاحِبِ ذَهَبٍ وَلَا فِضَّةٍ لَا يُؤَدِّى مِنْهَا حَقَّهَا إِلاَّ إِذَا كَانَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ صُفِّحَتْ لَهُ صَفَائِحُ مِنْ نَارٍ فَأُحْمِىَ عَلَيْهَا فِى نَارِ جَهَنَّمَ

فَتُكْوَى بِهَا جِبْهَتُهُ وَجَنْبُهُ وَظَهْرُهُ كُلَّمَا بَرَدَتْ أُعِيدَتْ لَهُ » الحديث ، وحقها زكاتها ، وأما نصابها فكما ذكره الشيخ ، وفى الحديث : « فِي الرقة ربع العشر » والرقة الفضة والذهب ، وادعى ابن المنذر أن الإجماع منعقد على أن نصاب الفضة مائتا درهم ، وعلى أن نصاب الذهب عشرون مثقالا إذا بلغت قيمة الذهب مائتى درهم ، لأن الدينار كان فى عهد رسول الله ﷺ باثنى عشر ونصف فقد ينحط سعره وقد يغلو أى هذا محل الإجماع ودون المائتين ، ولافرق فى ذلك بين المضروب وغيره كما مر ، والمثقال لم يختلف قدره فى الجاهلية ولا . فى الإسلام ، وأما الدرهم فهو ستة دوانق ، وكل عشرة دراهم سبعة مثاقيل ذهب ، وهذا التقدير على سبيل التحديد حتى لو نقص حبة أو بعض حبة فلا زكاة وإن راج رواج النصاب التام أو زاد على التام لجودة نوعه ، ولو نقص فى بعض الموازين وتم فى بعضها ، فالصحيح أنه لازكاة وقطع به جماعة ، ويشترط أن يملك النصاب حولا كاملا ، وأن يكون الذهب والفضة خالصين فلا زكاة فى المغشوش منهما حتى يبلغ الخالص من الذهب عشرين مثقالا ، ومن الفضة مائتى درهم ، وحينئذ فتجب الزكاة وتخرج من الخالص ، فلو أخرج من المغشوش فالشرط أن يبلغ الخالص منهما قدر الواجب ، ولو أخرج خمسة مغشوشة عن مائتى درهم خالصة لم يجزئه ، ولو ملك مائتى درهم مغشوشة فلا زكاة ، فإذا بلغت قدرا يكون الخالص قدر نصاب وجبت ، وإذا أخرج منها فيجب أن يكون المخرج فيه من الخالص قدر ربع العشر وقوله [وفيما زاد فبحسابه] ولو قل بخلاف الزائد على النصاب فى المواشى حيث كانت الأوقاص[1] عفوا ، والفرق ضرر المشاركة فى المواشى ، وهنا لامشاركة والله أعلم . قال :

﴿وَلَا تَجِبُ فِي الْحُلِيِّ الْمُبَاحِ زَكَاةٌ﴾ هل تجب الزكاة فى الحلى المباح فيه قولان: أحدهما تجب فيه الزكاة « لِأَنَّ امْرَأَةً أَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ وَفِي يَدِ ابْنَتِهَا سِلْسِلَتَانِ

---

(١) قوله الأوقاص أى القدر الزائد ، أى على الأنصبة فى المواشى من خمسة وعشرين فى الإبل إلى ست وثلاثين عفى عما بينهما ، وكذا الغنم والبقر فلا يقال وجب ربع بعير ، ولانصف شاة أيضا ، فينبغى تشريك المالك بربع بعير مثلا شائعا غير معلوم .

غَلِيظَتَانِ مِنْ ذَهَبٍ فَقَالَ لَهَا ﷺ : أَتُعْطِينَ زَكَاةَ هَذَا؟ فَقَالَتْ لا ، فَقَالَ لَهَا أَيَسُرُّكِ أَنْ يُسَوِّرَكِ اللهُ بِهِمَا يَوْمَ الْقِيَامَةِ سِوَارَيْنِ مِنْ نَارٍ ، فَخَلَعَتْهُمَا وَأَلْقَتْهُمَا إِلَى النَّبِيِّ ﷺ وَقَالَتْ هُمَا لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ » رواه أبو داود بإسناد صحيح * والقول الثانى وهو الأظهر وهو الذى جزم به الشيخ أنه لاتجب لأنه معدّ لاستعمال مباح فأشبه العوامل من الإبل والبقر . رواه مالك فى الموطأ بإسناده الصحيح إلى ابن عمر وعائشة رضى الله عنهم ، وكانت عائشة رضي الله عنها تحلى بنات أخيها أيتاما فى حجرها فلا تخرج منها الزكاة . وأجيب عن الحديث الأول بأن الحلى كان فى أول الإسلام محرما على النساء ، قاله القاضى أبو الطيب ، وكذا نقله البيهقى وغيره . وأجيب أيضا بأنه عليه الصلاة والسلام لم يحكم على الحلى مطلقا بالوجوب إنما حكم على فرد خاص منه وهو قوله هذا لأنه كان فيه سرف بدليل قوله غليظتان ، ونحن نسلم أن مافيه سرف يحرم لبسه ، وتجب فيه الزكاة ، وفى هذا الحديث فائدة ، وهو قول أصحابنا الأصوليين : إن وقائع الأعيان لاتعم ، ثم إذا وجبت الزكاة فى الحلى إما على القول الذى يوجب الزكاة ، أو فيما فيه السرف كالخلخال ، أو السوار الثمين الذى زنته مائتا دينار ، أواختلفت قيمته ووزنه بأن كان وزنه مائتين وقيمته ثلثمائة اعتبرت القيمة على الصحيح فنسلم للفقراء نصيبهم منه مشاعا ، ثم يشتريه منهم إن أراد . وقيل يجوز أن يعطيهم خمسة دراهم وقوله [فى الحلى المباح] احترز به عن المحرم فإنه تجب فيه الزكاة بالإجماع ، قاله النووى ، فمن ذلك ماهو محرم لعينه كالأوانى والملاعق والمجامر والمكاحل ونحو ذلك من الذهب أو الفضة على مامر فى الأوانى ، أوكان محرما بالقصد بأن يقصد الرجل بحلى النساء الذى يملكه كالسوار والخلخال والطوق أن يلبسه ، أويلبسه غلمانه ، أو قصدت المرأة بحلى الرجل كالسيف ونحوه أن تلبسه ، أو تلبسه جواريها ، أوغيرهن من النساء ، أو أعد الرجل حلى الرجال لنسائه وجواريه ، أو أعدت المرأة حلى النساء لزوجها أو غلمانها ، فكل ذلك حرام ، وتجب فيه الزكاة ، ولو اتخذ حليا وقصد كنزه فقط فالمذهب الذى قطع به الجمهور وجوب الزكاة فيه ، وإن قصد إجارته لمن له استعماله فلا زكاة فيه على الأصح كما لو اتخذه لغيره ، والاعتبار بقصد الأجرة كأجر العوامل

من البقر والإبل * واعلم أن حكم القصد الطارىء كالقارن فى جميع ماذكرناه ، فلو اتخذه قاصدا استعمالا محرما ، ثم غير قصده إلى مباح بطل حكمه ، فلوعاد القصد المحرم ابتداء الحول ، وكذا لو قصد الكنز ابتداء الحول ، وكذا نظائره ، وإذا قلنا لازكاة فى الحلى فانكسر فله أحوال : أحدها أن ينكسر بحيث لايمنع الاستعمال فلا تأثير لانكساره * الثانية أن يمتنع الاستعمال ويحتاج إلى سبك وصوغ ، فهذا تجب الزكاة فيه ، وأول حوله من الانكسار * الحالة الثالثة أن يمتنع استعماله إلا أنه لايحتاج إلى صوغ ، ويقبل الإصلاح بالإلحام ، فإن قصد جعله تبرا ، أو دراهم أو قصد كنزه انعقد الحول عليه من يوم الانكسار ، وإن قصد إصلاحه فلا تجب الزكاة على الصحيح لدوام صورة الحلى وقصد الإصلاح وإن لم يقصد شيئا فالصحيح وجوب الزكاة والله أعلم .

(فرع) يجوز للنساء لبس أنواع الحلى من الذهب والفضة كالطوق والسوار والخلخال والتماويذ وهى الحروز ، وفى جواز اتخاذهن النعال من الذهب والفضة خلاف ، والصحيح الجواز ، وقيل لاللاسراف ، وقد تقدم فى جواب الحديث أن ما فيه سرف يحرم لبسه ، فكيف يقولون بالتحريم هناك ويقولون بالجواز هنا ؟ وقد يقال بأن السرف أمر نسبى ، وفى جواز التحلى بالدراهم والدنانير المثقوبة التى تجعل فى القلادة وجهان : أصحهما فى أصل الروضة التحريم . وقال فى شرح المهذب فى باب مايجوزلبسه : صحح الرافعى أن ذلك لايجوز ، وليس الأمر كما قاله ، بل الأصح الجواز. قال الاسنائى : وما فى الروضة سهو ، وحكاية الخلاف ممنوع ، بل يجوز لبس ذلك للنساء قطعا بلا كراهة وصرح به فى البحر ، والله أعلم . قال

﴿ فصل * وَنِصَابُ الزُّرُوعِ وَالثِّمَارِ خَمْسَةُ أَوْسُقٍ قَدْرُهَا أَلْفٌ وَسِتُّمِائَةِ رِطْلٍ بِالْبَغْدَادِيِّ وَفِيمَا زَادَ فَبِحِسَابِهِ ﴾ فى الصحيحين : « لَيْسَ فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ صَدَقَةٌ » ، وفى رواية مسلم « لَيْسَ فِي حَبٍّ وَلَا تَمْرٍ صَدَقَةٌ حَتَّى يَبْلُغَ خَمْسَةَ أَوْسُقٍ » زاد ابن حبان فى صحيحه بإسناد متصل ، والوسق ستون صاعا[1] ، والاعتبار بمكيال المدينة . قال الحناطى : وقدرها بالوزن ألف وستمائة

(١) الصاع قدحان بالكيل المصرى والقدح مدان بمده ﷺ ويقدر القدح بنحو كيلو وثلث .

رطل بالبغدادى ، لأن الوسق ستون صاعا ، ونقل ابن المنذر الإجماع على ذلك فتكون الخمسة الأوسق ثلثمائة صاع ، والصاع أربعة أمداد : وذلك ألف ومائتا مد ، والمد رطل وثلث فيكون الحاصل ماذكره الشيخ وهو ألف وستمائة رطل ، وإنما قدر بالبغدادى لأنه الرطل الشرعى ، ووزنها بالدمشقى ثلثمائة وستة وأربعون رطلا وثلثا رطل ، وهذا تفريع على مايقوله الرافعى : إن رطل بغداد مائة وثلاثون درهما ، وأما عند النووى فرطل بغداد مائة وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم ، فعلى هذا تكون الأوسق ثلثمائة واثنين وأربعين رطلا وستة أسباع رطل كما قاله فى المنهاج ، وأما فى الروضة فقال : إنه بالدمشقى ثلثمائة واثنان وأربعون رطلا ونصف رطل وثلث رطل وسبعا أوقية . واعلم أن الاعتبار فى الأوسق بالكيل على الصحيح لا بالوزن ، وإنما قدروا ذلك بالوزن استظهارا ، وهل ذلك على سبيل التحديد أو التقريب ، قال النووى فى أصل الروضة : الأصح عند الأكثرين أنه تحديد ، وقيل تقريب ، وصحح فى شرح مسلم وفى كتاب الطهارة من شرح المهذب عكس ذلك ، وقال الصحيح أنه تقريب ، والثانى أنه تحديد ، وكذا صححه فى كتابه رءوس المسائل ، وعلله بأنه مجتهد فيه ، واعلم أن الاعتبار فى ذلك المقدار فى الرطب إذا صار تمرا جافا ، وفى العنب إذا صار زبيبا ، هذا إذا تتمر أو تزبب وإلا أخذت الزكاة منهما فى حال كونهما رطبا وعنبا ، لأن ذلك هو أكمل أحوالهما فالاعتبار به ، أما فى الحبوب فوقت الإخراج حال تصفيتها من تبنها وقشرها إلا إذا كان يدخر فيه ويؤكل معه كالذرة تطحن مع قشرها غالبا فيدخل القشر فى الحساب لأنه طعام وإن كان يزال تنعما كما يزال قشر الحنطة وفى دخول القشرة السفلى من الفول وجهان : المذهب أنها لاتدخل فى الحساب كذا نقله الرافعى عن صاحب العدة وأقره وتبعه فى الروضة ، لكن قال النووى فى شرح المهذب بعد نقله إنه غريب وقول الشيخ [وفيما زاد فبحسابه] يعنى الزائد على النصاب تجب الزكاة فيه كالنقد والله أعلم .

(فرع) غلة القرية وثمار البستان الموقوفين على المساجد والرباطات أو المدارس ، أو على القناطر ، أو على الفقراء ، أو على المساكين لا زكاة فيهما إذ ليس لهما مالك

معين ، وهذا هو الصحيح ، بل المذهب الذى قطع به الجمهور ، وأما الموقوف على معينين فتجب فيه الزكاة كما إذا وقف نخل بستان فأثمرت خمسة أوسق ، نعم لو وقف أربعين شاة على جماعة معينين ، فإن قلنا الملك فى الموقوف لاينتقل فلا زكاة ، وإن قلنا علكونه فلا زكاة أيضا على الصحيح لضعف ملكهم والله أعلم . قال :

﴿ وَفِيهَا إِنْ سُقِيَتْ بِمَاءِ السَّمَاءِ أَوِ السَّيْحِ الْعُشْرُ ، وَإِنْ سُقِيَتْ بِدَوَالِيبَ ، أَوْ غَرْبٍ نِصْفُ الْعُشْرِ ﴾ : يجب فيما سقى بماء السماء ونحوه كالثلج والسيح وهو الماء الجارى على وجه الأرض بسبب سدّ النهر العظيم من الزروع والثمار العشر ، وكذا البعل وهو الذى يشرب من النهر بعروقه القربه من الماء ، وأما مايشرب بالنواضح وهى مايستقى عليها من الحيوانات ، أو بالدواليب ، أو اشتراه ، أو أسقاه بالغرب وهو الدلو الكبير ففيه نصف العشر ، والمعنى من جهة الفرق عدم المؤنة فى الأوّل وحصول المؤنة فى الثانى * والأصل فى ذلك قوله عليه الصلاة والسلام : « فِيمَا سَقَتِ السَّمَاءُ وَالْعُيُونُ أَوْ كَانَ عَثَرِيًّا الْعُشْرُ وَفِيمَا يُسْقَى بِالنَّضْحِ نِصْفُ الْعُشْرِ » رواه البخارى ، وفى مسلم : « فِيمَا سَقَتِ الْأَنْهَارُ وَالْغَيْمُ الْعُشْرُ وَفِيمَا سُقِيَ بِالسَّانِيَةِ نِصْفُ الْعُشْرِ » وفى رواية أبى داود : « فِي الْبَعْلِ الْعُشْرُ » ، وانعقد الإجماع على ما ذكرناه ، قاله البيهقى وغيره ، والعثرىّ بعين مهملة وثاء مثلثة مفتوحة وراء مهملة هو الذى لايشرب إلا من المطر بأن تحفر حفيرة يجرى فيها الماء من السيل إلى أصول الشجر ، وتسمى تلك الحفرة عاثورا ، لأن المار يتعثر فيها إذا لم يشعر بها ، ولو سقيت الثمار والزروع بما يوجب العشر ، وبما يوجب نصف العشر على السواء وجب ثلاثة أرباع العشر عملا بالتقسيط ، وإن غلب أحدهما فيقسط أيضا على الأظهر ، وإن جهل الأمر فلم يدر بما سقى أكثر جعلناه نصفين ، لأن الأصل فى كل واحد عدم الزيادة على صاحبه ، وحينئذ فيجب ثلاثة أرباع العشر ، ولو علمنا أن أحدهما أكثر وجهلنا عينه فقد تحققنا أن الواجب ينقص عن العشر ويزيد على نصف العشر فيأخذ قدر اليقين إلى أن يتبين الحال . قاله الماوردى . قال .

﴿ فصل * وَتُقَوَّمُ عُرُوضُ التِّجَارَةِ عِنْدَ آخِرِ الْحَوْلِ بِمَا اشْتُرِيَتْ بِهِ ،

وَيُخْرَجُ مِنْ ذَلِكَ رُبْعُ الْعُشْرِ ﴾ : قد علمت أن النصاب والحول معتبران فى زكاة التجارة ، وهذا لا خلاف فى اشتراطه لعموم الأخبار ، لكن فى وقت الاعتبار فى الحول خلاف : الصحيح أن الاعتبار بآخر الحول ، لأن الوجوب يتعلق بالقيمة لا بالعين ، وتقويم العروض فى كل لحظة يشق ويحوج إلى مداومة الأسواق ومراقبة ذلك فاعتبر وقت الوجوب وهو آخر الحول، وقيل يعتبر بجميعه ، وقيل بطرفيه ، فعلى الصحيح ان كان مال التجارة اشتراه بدراهم أو دنانير وكان النقد نصابا قوّم به فى آخر الحول ، فإن بلغت قيمته نصابا زكاه وإلا فلا وان كان رأس المال نقدا ولكنه دون النصاب قوّم بالنقد أيضا على الصحيح ، وهذا ينطبق على كلام الشيخ بما اشتريت به سواء كان ثمن مال التجارة نصابا أم لا ، أما لو كان رأس المال عرضا بأن ملك مال التجارة بعرض للقنية أو غيره فيقوّم بغالب نقد البلد من الدراهم أو الدنانير ، فإن بلغ به نصابا زكاه وإلا فلا ، وان كان يبلغ بغيره نصابا ، ولو كان فى البلد نقدان متساويان فإن بلغ بأحدهما قوم به ، وإن بلغ بهما فالصحيح أن المالك يتخير فيقوم بما شاء منهما ، وقيل يراعى الأغبط للمساكين ، والنقد هو المضروب من الذهب والفضة ، ولو ملك مال التجارة بنقد وغيره من العروض فما قابل الدراهم قوم بها ، وما قابل العروض قوم بنقد البلد ، ولو لم يعلم ما اشتراه به قوم بنقد البلد . قاله الرويانى فى البحر . هذا مايتعلق بآخر الحول ، أما ابتداء الحول فينظر فى رأس المال ان كان نقدا وهو نصاب بأن اشترى بمائتى درهم أو عشرين دينارا مال تجارة ، فابتداء الحول من حين ملك النصاب ، ويبنى حول التجارة عليه أى على حول النصاب، وهذا إذا اشترى بعين النصاب، أما إذا اشترى بنصاب فى الذمة ثم نقده فى ثمنه فينقطع حول النقد ، ويبتدىء حول التجارة من وقت الشراء ، وان كان رأس المال دراهم أو دنانير إلا أنها دون النصاب، فابتداء الحول من حين ملك عرض التجارة، هذا كله إذا ملك مال التجارة بنقد ، أما إذا ملكه بغير نقد فينظر ان ملكه بعرض لا زكاة فيه كالثياب والعبيد ، فابتداء الحول من وقت ملك التجارة ، وان كان رأس مال التجارة مما تجب فيه الزكاة بأن ملك مال التجارة بنصاب من السائمة ، فقيل يبنى على حول الماشية كما لو ملك بنصاب من

الدراهم أو الدنانير ، والصحيح الذى قطع به الجمهور أن حول الماشية ينقطع ، ويبتدىء حول التجارة من حين ملك مال التجارة لاختلاف زكاة الماشية والتجارة قدرا ووقتا بخلاف زكاة النقد مع التجارة .

(فرع) إذا فرعنا على الأظهر أن الاعتبار بآخر الحول فلو باع العرض فى أثناء الحول بنقد وهو دون النصاب ثم اشترى به سلعة فالصحيح أنه ينقطع الحول ويبتدىء حول التجارة من حين اشتراها لأن النقصان عن النصاب قد تحقق بالتنضيض ، وهو الثمن الحاصل الناض ، وأما قبل ذلك فإن النقصان كان مظنونا ، وقيل لا ينقطع الحول كما لو بادل بسلعة ناقصة عن النصاب فإن الحول لا ينقطع على الصحيح لأن المبادلة معدودة من التجارة والله أعلم . قال :

﴿وَمَا اسْتُخْرِجَ مِنْ مَعَادِنِ الذَّهَبِ ، وَالْفِضَّةِ يُخْرَجُ مِنْهُ رُبْعُ الْعُشْرِ فِى الحالِ﴾ المعادن جمع معدن بفتح الميم وكسر الدال ، وهو اسم للمكان الذى خلق الله تعالى فيه الجواهر من الذهب والفضة والحديد والنحاس ونحو ذلك ، وسمى بذلك لإقامة ما أنبته الله فيه ، تقول عدن بالمكان إذا أقام به ، ومنه جنات عدن : قال النووى ، وقد أجمعت الأمة على وجوب الزكاة فى المعدن ، ولا زكاة فى المعدن إلا فى الذهب والفضة هذا هو المذهب الذى قطع به الأصحاب ، وقيل تجب فى كل معدن : كالحديد ونحوه ، فإذا استخرج شخص نصابا من الذهب والفضة وجبت عليه الزكاة : ويشترط النصاب دون الحول أما النصاب فلعموم الأدلة ، ووجه عدم وجوب الحول أن وجوبه فى غير المعدن لأجل تكامل النماء والمستخرج من المعدن نماء فى نفسه فأشبه الثمار والزروع ، ولو استخرج اثنان من معدن مملوك لهما أو مباح وجبت عليهما الزكاة على الأصح ، وزكاة المعدن ربع العشر لقوله ﷺ « فِى الرِّقَةِ رُبُعُ الْعُشْرِ » والله أعلم . قال :

﴿ وَمَا يُوجَدُ مِنَ الرِّكَازِ فَفِيهِ الْخُمُسُ ﴾ : الركاز دفين الجاهلية ويجب فيه الخمس لقوله ﷺ « وَفِى الرِّكَازِ الْخُمُسُ » رواه الشيخان ويصرف مصرف الزكاة على المذهب ، ولا يشترط فيه الحول بلا خلاف وقال الماوردى بالإجماع لأن الحول يراد

للاستنماء وهو كله نماء ولا مشقة فيه غالبا نعم يشترط النصاب والنقد على المذهب لأنه مستفاد من الأرض فاختص بما تجب فيه الزكاة قدرا ونوعا كالمعدن ، والثانى لا يشترطان فيه ، وبه قال الإمام مالك وأبوحنيفة وأحمد لعموم قوله عليه الصلاة والسلام « وَفِى الرِّكَازِ الْخُمُسُ » واعلم أن هذا فى الموجود الذى هو جاهلى يعنى وجد على ضرب الجاهلية الذين هم قبل الإسلام ، وسموا بالجاهلية لكثرة جهالتهم ، ويعرف ضربهم بأن يكون عليه اسم ملك من ملوكهم أوصليب كما نقله ابن الرفعة عن الأصحاب قال الرافعى وفيه اشكال إذ لايلزم من كونه على ضربهم أن يكون من دفنهم لجواز أن يكون أخذه مسلم ثم دفنه ، والعبرة إنما هى بدفنهم وتبعه ابن الرفعة على هذا الاشكال ، والجواب عن ذلك أن الأصل والظاهر عدم الأخذ ثم الدفن ولو فتحنا هذا الباب لم يكن لنا ركاز البتة ، ولو كان الموجود عليه ضرب الإسلام بأن كان عليه شىء من القرآن أو اسم ملك من ملوك الإسلام لم يملكه الواجد بمجرد الأخذ بل يجب عليه أن يرده إلى مالكه ان علمه فإن أخره ولو لحظة مع العلم عصى فإن لم يعلم الواجد صاحبه فالصحيح الذى قطع به الجمهور أنه لقطة يعرّفه الواجد سنة ، وقال أبو على هو مال ضائع يمسكه الواجد للمالك أبدا أو يحفظه الإمام فى بيت المال ولا يملك بحال * قلت هذا فى غير زماننا الفاسد حين كان بيت المال منتظما ، أما فى زماننا فإمام الناس هو وأتباعه ظلمة غشمة وكذا قضاة الرشا الذين يأخذون أموال الأصناف الذين جعلها الله تعالى لهم بنص القرآن يدفعونها إلى الظلمة ليمينوهم على الفساد فيحرم دفع ذلك وأشباهه إليهم ومن دفع شيئا من ذلك إليهم عصى لإعانته لهم على تضييع مال من جعله الله له وهذا لانزاع فيه ولايتوقف فى ذلك إلا غبى أو معاند ، عافانا الله من ذلك والله أعلم . ولو لم يعرف أن الموجود جاهلى أو إسلامى كالتبر والحلى وما يضرب مثله فى الجاهلية والإسلام ففيه قولان : الأشهر الأظهر أنه لقطة تغليبا لحكم الإسلام والله أعلم * قال :

﴿ فصل * وَتَجِبُ زَكَاةُ الْفِطْرِ بِثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ : الْإِسْلَامُ ، وَغُرُوبُ الشَّمْسِ مِنْ آخِرِ يَوْمٍ مِنْ رَمَضَانَ ﴾ : يقال لها زكاة الفطر لأنها تجب بالفطر ، ويقال لها زكاة الفطرة أى الخلقة يعنى زكاة البدن لأنها تزكى النفس أى تطهرها وتنمى عملها *

ثم الأصل فى وجوبها ما رواه الشيخان عن ابن عمر رضى الله عنهما قال « فَرَضَ رَسُولُ اللهِ ﷺ زَكَاةَ الفِطْرِ مِنْ رَمَضَانَ عَلَى النَّاسِ صَاعاً مِنْ تَمْرٍ أَوْ صَاعاً مِنْ شَعِيرٍ عَلَى كُلِّ حُرٍّ أَوْ عَبْدٍ ذَكَرٍ أَوْ أُنْثَى مِنَ الْمُسْلِمِينَ » وادّعى ابن المنذر أن الإجماع منعقد على وجوبها ، ثم شرط وجوبها الإسلام لقوله عليه الصلاة والسلام « من المسلمين » وادّعى الماوردى الاجماع على ذلك ، فلا فطرة على كافر عن نفسه وهل تجب عليه إذا ملك عبدا مسلما فيه خلاف يأتى عند قول الشيخ وعمن تلزمه نفقته من المسلمين ، وبالجملة فالأصح أنها تجب عليه لأجل عبده المسلم، وفى وقت وجوبها أقوال أظهرها ونص عليه الشافعى فى الجديد أنها تجب بغروب الشمس لأنها مضافة إلى الفطر كما مر فى لفظ الحديث ، والثانى أنها تجب بطلوع الفجر يوم العيد لأنها قربة تتعلق بالعيد فلا تتقدم عليه كالأضحية ، والثالث تتعلق بالأمرين فلو ملك عبداً بعد الغروب فلا تجب فطرته على المشترى على القول الأظهر وكذا لو ولد له ولد بعد الغروب أو تزوج فلا فطرة عليه لعدم إدراك وقت الوجوب والله أعلم * قال :

﴿ وَوُجُودُ الْفَضْلِ عَنْ قُوتِهِ وَقُوتِ عِيَالِهِ فِى ذَلِكَ الْيَوْمِ ، وَيُزَكِّى عَنْ نَفْسِهِ وَعَمَّنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ﴾ : هذا هو السبب الثالث لوجوب زكاة الفطر وهو اليسار ، فالمعسر لا زكاة عليه قال ابن المنذر بالاجماع ، ولابد من معرفة المعسر ، وهو كل من لم يفضل عن قوته وقوت من تلزمه نفقته آدميا كان أو غيره ليلة العيد ويومه ما يخرجه فى الفطرة فهو معسر ، وهل يشترط كون الصاع المخرج فاضلا عن مسكنه وخادمه الذى يحتاج إليه للخدمة : فيه وجهان فى الروضة بلا ترجيح ورجح الرافعى فى المحرر والشرح الصغير : أنه يشترط ذلك ، وكذا صححه النووى فى المنهاج، وشرح المهذب وكذا يشترط أن يكون الصاع المخرج فاضلا عما ذكرنا، وعن دست ثوب يليق به صرح به الإمام والمتولى والنووى فى نكت التنبيه ، وهل يمنع الدين وجوب الفطرة ليس فى الشرح الكبير والروضة ترجيح بل نقلا عن إمام

الحرمين الاتفاق على أنه يمنع وجوبها كما أن الحاجة إلى نفقة القريب تمنع وجوبها إلا أن الرافعي فى الشرح الصغير رجح أن الدين لايمنع وجوب زكاة الفطر كما لا يمنع وجوب زكاة المال . قال : وفى كلام الشافعى والأصحاب ما يدل على أن الدين لا يمنع الوجوب ، لكن رجح صاحب الحاوى الصغير : أن الدين يمنع الوجوب وبه جزم النووى فى نكت التنبيه ، ونقله عن الأصحاب وقول الشيخ [وعمن تلزمه نفقته] * اعلم أن الجهات التى تتحمل زكاة الفطر ثلاثة . الملك ، والنكاح والقرابة: فمن تلزمه نفقته بسبب منها لزمه فطرة المنفق عليه ، ويستثنى من ذلك مسائل يلزمه نفقة ذلك الشخص ، ولا تجب فطرته : منها الابن تلزمه نفقة زوجة أبيه ، وفى وجوب زكاة الفطر عليه بسبها وجهان : أصحهما عند الغزالى فى جماعة أنها تجب عليه كالنفقة، وأصحهما عند البغوى وغيره لا تجب وصححه النووى فى زيادة الروضة ، وصححناه فى المحرر والمنهاج ، ويجرى الوجهان فى مستولدة الأب ، ومنها لو كان للأب ابن بالغ والولد فى نفقة أبيه . فوجد قوت الولد يوم العيد وليلته لم تجب فطرته على الأب ، وكذا الابن الصغير إذا كانت المسألة بحالها كالكبير ، ومنها القريب الكافر الذي تجب نفقته ، وكذا العبد الكافر والأمة الكافرة تجب نفقتهم دون فطرتهم ، وكذا زوجته الكافرة ، وعن هؤلاء احترز الشيخ بقوله من المسلمين ، ومنها زوجة المعسر أو العبد إذا كانت موسرة فإن نفقتها مستقرة فى ذمته ، ولا تجب فطرتها بل تجب عليها على الأصح عند الرافعى وخالفه النووى فصحح عدم الوجوب ، وكذا الأمة المزوّجة بعبد أو معسر تجب فطرتها على سيدها على الأصح دون نفقتها فإنها واجبة على الزوج ، ومنها إذا كان له عبد لامال له غيره بعد قوت يوم العيد وليلته وبعد صاع يخرجه عن فطرة نفسه ، وقلنا بالصحيح إنه فى هذه الصورة أنه يبدأ بنفسه : حكى الإمام فيه ثلاثة أوجه : الأصح أنه ان كان محتاجا إليه لخدمته فهو كسائر الأموال ، والثانى يباع منه بقدر الفطرة ، والثالث لاتجب الزكاة أصلا ، فعلى الصحيح فى معنى خدمته خدمة من تلزمه خدمته من قريب وزوجة ، ولو كان محتاجا إلى العبد لعمله فى أرضه أو ماشيته فإن الفطرة تجب قاله النووى فى شرح المهذب ، وأطلق فى المنهاج ولم

يذكر التقييد بالخدمة والله أعلم * قال :

﴿ فَيُخْرِجُ صَاعاً مِنْ قُوتِ بَلَدِهِ وَقَدْرُهُ خَمْسَةُ أَرْطَالٍ وَثُلُثٌ بِالْعِرَاقِيِّ ﴾

من وجبت عليه زكاة الفطر يلزمه أن يخرج صاعا من قوته لحديث ابن عمر المتقدم ، وهو خمسة أرطال وثلث بالعراق ووزنه ستمائة درهم وثلاثة وتسعون درهما وثلث درهم، وهذا عند الرافعي لأنه يقول إن رطل بغداد مائة وثلاثون درهما ، وقال النووي إن الرطل مائة وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم : فعلى ماصححه النووي يكون الصاع ستمائة وخمسة وثمانين درهما وخمسة أسباع درهم والاعتبار فى الصاع بالكيل ، وإنما قدر العلماء الصاع بالوزن استظهارا . قال النووي : قد يستشكل ضبط الصاع بالأرطال فإن الصاع المخرج به فى زمنه عليه الصلاة والسلام مكيال معروف، ويختلف قدره وزنا باختلاف جنس ما يخرج كالذرة والحمص وغيرهما . فالصواب الاعتماد على الكيل دون الوزن : فالواجب أن يخرج بصاع معاير بالصاع الذى كان يخرج به فى زمن رسول الله ﷺ فمن لم يجده وجب عليه أن يخرج قدرا يتيقن أنه لاينقص عنه ، وعلى هذا فالتقدير بخمسة أرطال وثلث تقريب وقال جماعة من العلماء انه قدر أربع حفنات بكفى رجل معتدل الكفين والله أعلم * إذا عرفت هذا فكل مايجب فيه العشر فهو صالح لإخراج الفطرة منه : هذا هو المذهب المشهور ، وفى قول لايجزىء الحمص والعدس ويجزىء الأقط على الصحيح ، وقال النووي : ينبغى القطع بجوازه لصحة الحديث فيه، والأصح أن الجبن واللبن فى معناه ، وهذا فيمن ذلك قوته وإلا فلا يجزىء، ولاخلاف أنه لايجزىء السمن ولاالجبن المنزوع الزبد ولا يجزىء التين ولالحم الصيد وإن كان يقتات بهما فى بعض الجزائر لأن النص ورد فى بعض المعشرات وقسنا عليه الباقى بجامع الاقتيات . واعلم أن شرط المخرج أن لا يكون مسوسا ولا معيبا كالذى لحقه ماء أونداوة الأرض ونحو ذلك كالعتيق المتغير اللون والرائحة ، وكذا المدود ، وشرط المخرج أن يكون حبا فلا تجزىء القيمة بلا خلاف ، وكذا لا يجزىء الدقيق ولا السويق ولا الخبز لأن الحب يصلح لما لا يصلح له هذه الثلاثة وهو مورد النص فلا يصح إلحاق هذه الأمور بالحب لأنها ليست فى معنى الحب فاعرفه ، ثم الواجب

غالب قوت بلده لأن نفوس الفقراء متشوفة إليه ، وقيل الواجب قوت نفسه : فعلى الصحيح وهو أن الواجب غالب قوت البلد لو كانوا يقتاتون أجناسا لا غالب فيها أخرج ماشاء ، وقيل يجب الأعلى احتياطا ، ثم ما المراد بالغالب ؟ قال فى أصل الروضة قال الغزالى فى الوسيط : المعتبر غالب قوت البلد وقت وجوب الفطرة لا فى جميع السنة ، وقال فى الوجيز: غالب قوت البلد يوم الفطرة والله أعلم * وما فى الوسيط صرح به صاحب الذخائر، وكلام شرح المهذب قال الاسنائى . يقتضى أن المراد بقوت البلد إنما هو فى وقت من الأوقات قال فتفطن له ، وصورة مسألة شرح المهذب التى ذكرها الاسنائى فيما إذا كانوا يقتاتون أجناسا لا غالب فيها ولو كانوا يقتاتون قمحا مخلوطا بشعير أو بذرة أو بحمص ونحو ذلك ، فإن كان على السواء تخير والا وجب الإخراج من الأكثر ، ويحرم تأخير الزكاة عن يوم العيد ، ويستحب إخراجها قبل صلاة العيد ويجوز تعجيلها من أول رمضان والله أعلم .

(فرع) لو أخرج من ماله فطرة ولده الصغير جاز ، وان كان الصغير غنيا فلأنه يستقل بتمليكه فكأنه ملكه ثم أخرج عنه ، والجد فى معنى الأب ، وهذا بخلاف الولد الكبير فإنه لايخرج عنه إلا بإذنه كالأجنبى : نعم لو كان الابن الكبير مجنونا جاز أن يخرج عنه لأنه لايمكن أن يملكه لأنه كالصغير * واعلم أن التقييد بالوالد يخرج الوصى والقيم فإنه لا يجوز أن يخرج عنه من ماله إلا بإذن القاضى : كذا جزم به النووى فى شرح المهذب لأن اتحاد الموجب والقابض يختص بالأب والجد ، والأفضل صرف الفطرة إلى أقاربه الذين لاتلزمه نفقتهم ، والأولى أن يبدأ بذى الرحم المحرم كالأخوات والاخوة: والأعمام والأخوال، ويقدم الأقرب فالأقرب ثم القرابة الذين ليسوا بمحرمين عليه كأولاد العم والخال ثم بالجار والله أعلم * قال :

﴿ فصل * وَتُدْفَعُ الزَّكَاةُ إِلَى الأَصْنَافِ الثَّمَانِيَةِ الَّذِينَ ذَكَرَهُمُ اللهُ تَعَالَى فِى كِتَابِهِ بِقَوْلِهِ سُبْحَانَهُ إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ وَالْعَامِلِينَ عَلَيْهَا وَالْمُؤَلَّفَةِ قُلُوبُهُمْ وَفِى الرِّقَابِ وَالْغَارِمِينَ وَفِى سَبِيلِ اللهِ وَابْنِ السَّبِيلِ ، أَوْ إِلَى مَنْ يُوجَدُ مِنْهُمْ ﴾ :
قد علمت الأموال التى تجب فيها الزكاة وقدر الزكاة وهذا الفصل معقود لمن يستحقها فإن دفع

زكاته لغير مستحقها لفقد الشروط المعتبرة لم تبرأ ذمته منها ، والمستحقون لها هم الأصناف الذين ذكرهم الله تعالى في القرآن العظيم وهم ثمانية * الصنف الأول : الفقراء ، وحد الفقير هو الذى لا مال له ولا كسب أو له مال أو كسب ولكن لا يقع موقعا من حاجته كمن يحتاج إلى عشرة مثلا ولا يملك الا درهمين ، وهذا لا يسلبه اسم الفقر ، وكذا ملك الدار التى يسكنها والثوب الذى يتجمل به لا يسلبه اسم الفقر ، وكذا العبد الذى يخدمه . قال ابن كج ولو كان له مال على مسافة القصر يجوز له الأخذ إلى أن يصل إلى ماله ، ولو كان له دين مؤجل فله أخذ كفايته إلى حلول الدين ، ولو قدر على الكسب فلا يعطى لقوله عليه الصلاة والسلام « لَاحَظَّ فِيهَا لِغَنِيٍّ وَلَا لِذِي مِرَّةٍ سَوِيٍّ وَهِيَ القُوَّةُ » وفى رواية « وَلَا لِذِي قُوَّةٍ مُكْتَسِبٍ » ولو قدر على الكسب إلا أنه مشتغل بالعلوم الشرعية ولو أقبل على الكسب لانقطع عن التحصيل حلت له الزكاة على الصحيح المعروف ، وقيل لا يعطى مطلقا ويكتسب ، وقيل إن كان نجيبا يرجى تفقهه ونفعه استحق وإلا فلا ، وكثيرا ما يسكن المدارس من لا يتأتى منه التحصيل بل هو معطل نفسه : فهذا لا يعطى بلا خلاف ولو كان مقبلا على العبادة ، لكن الكسب يمنعه عنها وعن أوراده التى استغرق بها الوقت : فهذا لا تحل له الزكاة لأن الاستغناء عن الناس أولى * واعلم أن الفقير المكفى بنفقة من تلزمه نفقته ، وكذا الزوجة المكفية بنفقة زوجها لا يعطيان كما لو وقف على الفقراء أو أوصى لهم فإنهما لا يعطيان : هذا هو الصحيح ، ومحل الخلاف فى مسألة القريب إذا أعطاه غير من تلزمه النفقة من سهم الفقراء أو المساكين : أما من تلزمه النفقة فلا يجوز له دفعها إليه قطعا لأنه بذلك يدفع عن نفسه النفقة فترجع فائدة ذلك إليه والله أعلم *

الصنف الثانى : المساكين للآية ، والمسكين هو الذى يملك ما يقع موقعا من كفايته ولا يكفيه بأن كان مثلا محتاجا إلى عشرة وعنده سبعة ، وكذا من يقدر أن يكتسب كذلك حتى لو كان تاجرا أو كان معه رأس مال تجارة ، وهو النصاب جاز له أن يأخذ ووجب عليه أن يدفع زكاة رأس ماله نظرا إلى الجانبين * واعلم أن المعتبر من قولنا يقع موقعا من كفايته المطعم والمشرب والملبس ، وسائر ما لا بد له منه على ما يليق

بالحال من غير إسراف ولاتقتير * قلت قد كثر الجهل بين الناس لاسيا فى التجار الذين قد شغفوا بتحصيل هذه المزبلة للتلذذ بأكل الطيب ولبس الناعم ، والتمتع بالنساء الحسان والسرارى إلى غير ذلك ، وبقى لهم بكثرة مالهم عظمة فى قلوب الأراذل من المتصوفة الذين قد اشتهر عنهم أنهم من أهل الصلاح المنقطين لعبادة ربهم قد اتخذ كل منهم زاوية أو مكانا يظهر فيه نوعا من الذكر ، وقد لف عليهم من له زى القوم وربما انتمى أحدهم إلى أحد رجال القوم كالأحمدية والقادرية ، وقد كذبوا فى الانتماء ، فهؤلاء لا يستحقون شيئا من الزكوات ، ولا يحل دفع الزكاة إليهم ، ومن دفعها إليهم لم يقع الموقع وهى باقية فى ذمته ، وأما بقية الطوائف وهم كثيرون كالقلندرية والحيدرية فهم أيضا على اختلاف فرقهم فيهم الحلولية والملحدة ، وهم أكفر من اليهود والنصارى فمن دفع إليهم شيئا من الزكوات أو من التطوعات فهو عاص بذلك ، ثم يلحقه بذلك من الله العقوبة إن شاء ، ويجب على كل من يقدر على الإنكار أن ينكر عليهم ، وإثمهم متعلق بالحكام الذين جعلهم الله تعالى فى مناصبهم لإظهار الحق ، وقمع الباطل وإماتة ماجاء رسول الله ﷺ بإماتته والله أعلم .

(فرع) الصغير إذا لم يكن له من ينفق عليه ، فقيل لايعطى لاستغنائه بمال اليتامى من الغنيمة والأصح أنه يعطى فيدفع إلى قيمه لأنه قد لايكون فى نفقته غيره ولايستحق سهم اليتامى لأن أباه فقير * قلت أمر الغنيمة فى زماننا هذا قد تعطل فى بعض النواحى لجور الحكام فينبغى القطع بجواز إعطاء اليتيم إلا أن يكون شريفا فلا يعطى ، وإن منع من خمس الخمس على الصحيح والله أعلم .

الصنف الثالث : العامل ، وهو الذى استعمله الإمام على أخذ الزكوات ليدفعها إلى مستحقيها كما أمره الله تعالى ، فيجوز له أخذ الزكاة بشرطه لأنه من جملة الأصناف فى الآية الكريمة ، ولاحق للسلطان فى الزكاة ولا لوالى الإقليم ، وكذا القاضى بل رزقهم إذا لم يتطوعوا من خمس الخمس المرصد لمصالح العامة ، ومن شرط العامل أن يكون فقيها فى باب الزكاة حتى يعرف مايجب من المال ، وقدر الواجب ، والمستحق من غيره وأن يكون أمينا حرا ، لأنها ولاية فلا يجوز أن يكون العامل مملوكا ولافاسقا

كشربة الخمر ، والمكسة وأعوان الظلمة : قاتل الله من أهدر دين الله الذى شرعه لنفسه وأرسل به رسوله ، وأنزل به كتابه ، ويشترط أن يكون مسلما لقوله تعالى [لَا تَتَّخِذُوا بِطَانَةً مِنْ دُونِكُمْ] وقال عمر رضى الله عنه « لاتأمنوهم ، وقد خونهم الله ولاتقربوهم ، وقد أبعدهم الله » وقد ذكرت تتمة كلام عمر ، وماسببه فى كتابى « قمع النفوس » وهو مما لايستغنى عنه ، وقال الماوردى إذا عين له الإمام شيئا يأخذه لم يشترط الإسلام ، قال النووى ، وفى ذلك نظر * قلت وما قاله الماوردى ضعيف جدا ولم يذكره فيما أعلم غيره ، وكيف يقول بذلك حتى يكون للكافر على المسلم سبيل ، وقد قال الله تعالى [وَلَنْ يَجْعَلَ اللهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً] لاسيما فى زماننا هذا الفاسد ، وقد رأيت بعض الظلمة ، قد سلط بعض أهل الذمة على أخذ شىء بالباطل من مسلم فأوقفه موقف الذلة والصغار ، فالصواب الجزم بعدم جواز ذلك ولاخلاف أن مايصنعه هؤلاء الأمراء من ترتيب ديوان ذمى على أقطاعه ليضبط له ماله ويتسلط على الفلاحين وغيرهم فإنه لايجوز لأن الله تعالى قد فسقهم فمن ائتمنهم ، فقد خالف الله ورسوله ، وقد وثق بمن خونه الله تعالى والله أعلم .

الصنف الرابع : المؤلفة قلوبهم للآية الكريمة يعنى عند الحاجة إليهم فيعطون لاستمالة قلوبهم . والمؤلفة قلوبهم ضربان : مسلمون ، وكفار فلا يعطى الكافر من الزكاة بلا خلاف لكفرهم ، وهل يعطون من خمس الخمس ، قيل نعم لأنه مرصد للمصالح ، وهذا منها ، والصحيح أنهم لايعطون شيئا البتة لأن الله تعالى قد أعز الإسلام وأهله عن تألف الكفار ، والنبى ﷺ إنما أعطاهم حين كان الإسلام ضعيفا ، وقد زال ذلك والله أعلم .

وأما مؤلفة الإسلام فصنف دخلوا فى الإسلام ونيتهم ضعيفة فيعطون تألفا ليثبتوا ، وصنف آخر لهم شرف فى قومهم نطلب بتأليفهم إسلام نظائرهم ، وصنف إن أعطوا جاهدوا من يليهم أو يقبضوا الزكاة من مانعيها ، والمذهب أنهم يعطون والله أعلم *

الصنف الخامس : الرقاب للآية الكريمة وهم المكاتبون لأن غيرهم من الأرقاء لايملكون فيدفع إليهم ما يعينهم على العتق بشرط أن لايكون معه مايفى بنجومه ،

ويشترط كون الكتابة صحيحة ، ويجوز صرف الزكاة إليهم قبل حلول النجم على الأصح ولا يجوز صرف ذلك إلى سيده إلا بإذن المكاتب لكن إن دفع إلى السيد سقط عن المكاتب بقدر المصروف إلى السيد لأن من أدّى دين غيره بغير إذنه برئت ذمته والله أعلم .

الصنف السادس : الغارمون للآية الكريمة ، والديون على ثلاثة أضرب : الأول الدين الذى لزمه لمصلحة نفسه فيعطى من الزكاة مايقضى به دينه إن كان دينه فى غير معصية ، والإسراف فى النفقة حرام ذكره الرافعى هنا وتبعه النووى وقالا فى باب الحجر انه مباح ويشترط أن لايكون عنده مايقضى منه دينه فلو وجد مايقضى منه من نقد أو عرض فلا يعطى على الأظهر لقدرته على الوفاء ، ولو وجد ما يقضى بعض الدين أعطى البقية ، ولو كان يقدر على الاكتساب فالأصح أنه يعطى لأنه لايقدر على الوفاء إلا بعد زمن ، وفيه ضرر له ولصاحب الدين ، وهل يشترط أن يكون الدين حالاً فيه خلاف صحح الرافعى أنه لايشترط حلوله ، وصحح النووى اشتراط الحلول * الضرب الثانى الدين الذى لزمه لإصلاح ذات البين يعنى تباين طائفتان أو شخصان أوخاف من ذلك فاستدان طلبا للاصلاح وإسكان الفتن وذلك بأن تمارى طائفتان فى قتيل ولم يظهر القاتل فتحمل الدية لذلك قضى دينه من سهم الغارمين إن كان فقيرا أوغنيا بعقار قطعا ، وكذا بعروض ، وكذا إن كان غنيا بنقد على الصحيح . الضرب الثالث الدين الذى لزمه بضمان وله أحوال . أحدها أن يكون الضامن والمضمون عنه معسرين فيعطى الضامن مايقضى به الدين . الحالة الثانية أن يكونا موسرين فلا يعطى . الحالة الثالثة أن يكون المضمون عنه موسرا والضامن معسرا فإن ضمن بإذنه لم يعط وإن ضمن بغير إذنه أعطى على الصحيح لأنه لايرجع عليه . الحالة الرابعة أن يكون المضمون عنه معسرا فيعطى المضمون عنه ولا يعطى الضامن على الأصح * واعلم أنه إنما يعطى الغارم عند بقاء الدين فأما إذا أدّاه من ماله فلا يعطى لأنه لم يبق غارما وكذا لو بذل ماله ابتداء لم يعط لأنه ليس بغارم والله أعلم .

(فرع) لو كان شخص عليه دين فقال المدين لصاحب الدين ادفع إلىّ عن زكاتك

حتى أقضيك دينك ففعل أجزأه عن الزكاة ولايلزم المدين الدفع إليه عن دينه ، ولوقال صاحب الدين اقبض ماعليك لأرده عليك من زكاتى ففعل صح القضاء ، ولايلزم رده فلودفع إليه وشرط أن يقضيه ذلك عن دينه لم يجزئه ولايصح قضاؤه بها ولو نوياه بلاشرط جاز ولو كان عليه دين فقال جعلته عن زكاتى لايجزئه على الصحيح حتى يقبضه ثم يرده إليه وقيل يجزئه كما لو كان وديعة ولو كان له عند الفقير حنطة وديعة فقال كل لنفسك كذا وكذا ونوى زكاة ففى إجزائه عن الزكاة وجهان . وجه المنع أن المالك لم يوكله فلو كان الفقير وكيلا بالشراء فاشتراه وقبضه فقال الموكل خذه لنفسك ونواه عن الزكاة أجزأه ولا يحتاج إلى وكيله والله أعلم .

الصنف السابع : فى سبيل الله للآية الكريمة وهم الغزاة الذين لارزق لهم فى الفىء ، وأصحاب الفىء يسمون المرتزقة ولايصرف شىء من الصدقات إلى الغزاة المرتزقة كما لايصرف شىء من الفىء إلى المتطوعة ، ولو عدم الفىء لم يعط المرتزقة من الصدقات فى الأصح والله أعلم .

الصنف الثامن : ابن السبيل للآية الكريمة وهو المسافر ، وسمى به لملازمته السبيل وهو الطريق ، ويشترط أن لا يكون سفره معصية فيعطى فى سفر الطاعة قطعا وكذا فى المباح كطلب الضالة على الصحيح ، ويشترط أن لا يكون معه مايحتاج إليه فيعطى من لامال له أصلا وكذا من له مال فى غير البلد المنتقل منه والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يَقْتَصِرُ عَلَى أَقَلَّ مِنْ ثَلَاثَةٍ مِنْ كُلِّ صِنْفٍ إِلَّا الْعَامِلَ ﴾ : اعلم أنه يجب استيعاب الأصناف الثمانية عند القدرة عليهم فإن فرق بنفسه أوفرق الإمام وليس هناك عامل فرق على سبعة ، وأقل مايجزىء أن يدفع إلى ثلاثة من كل صنف لأن الله تعالى ذكرهم بلفظ الجمع إلا العامل فإنه يجوز أن يكون واحدا يعنى إذا حصلت به الكفاية فلو صرف إلى اثنين مع القدرة على الثالث غرم للثالث ولو لم يجد إلا دون الثلاثة من كل صنف أعطى من وجد ، وهل يصرف باقى السهم إليه إن كان مستحقا أم ينقله إلى بلد آخر قال فى زيادة الروضة الأصح أنه يصرف إليه ، وممن صححه الشيخ نصر المقدسى ونقله هو وغيره عن الشافعى ودليله ظاهر ، والله أعلم قال :

﴿ وَخَمْسَةٌ لَا يَجُوزُ دَفْعُهَا إِلَيْهِمْ : الْغَنِيُّ بِمَالٍ أَوْ كَسْبٍ ﴾ : لقوله ﷺ « وَلَا حَظَّ فِيهَا لِغَنِيٍّ وَلَا لِذِي مِرَّةٍ سَوِيٍّ وَهِيَ الْقُوَّةُ » نعم لو لم يجد من يستكسبه أعطى فلا يعطى هؤلاء الحرافشة ولا أهل البطالات من المتصوفة كن بسط له جلدا فى زاوية من زوايا الجامع ولبس مرطا دلس به على الأغنياء من أهل الدنيا الذين لاحظ لهم فى العلم يعطون بجهالتهم من لا يستحق ويذرون المستحق والله أعلم. قال:

﴿ وَالْعَبْدُ ﴾ : أى لا يجوز صرف الزكاة إلى العبيد لأنهم أغنياء بنفقة مواليهم ، أو لأنهم لا يملكون . قال :

﴿ وَبَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ ﴾ : أى لا يجوز دفع الزكاة إلى بنى هاشم وبنى المطلب لقوله ﷺ « إِنَّ هَذِهِ الصَّدَقَةَ أَوْسَاخُ النَّاسِ وَإِنَّهَا لَا تَحِلُّ لِمُحَمَّدٍ وَلَا لِآلِ مُحَمَّدٍ »(١) ووضع الحسن فى فيه تمرة فنزعها رسول الله ﷺ بلعابه وقال « كخ كخ إِنَّا آلُ مُحَمَّدٍ لَا تَحِلُّ لَنَا الصَّدَقَاتُ »(٢) وفى موالى بنى هاشم وبنى المطلب خلاف ، قيل يجوز الدفع إليهم لأن منع ذوى القربى لشرفهم وهو مفقود فيهم والأصح أنها لا تحل لهم أيضا لأن مولى القوم منهم . قال :

﴿ وَمَنْ تَلْزَمُ الْمُزَكِّيَ نَفَقَتُهُ لَا تُدْفَعُ إِلَيْهِمْ بِاسْمِ الْفُقَرَاءِ أَوِ الْمَسَاكِينِ ﴾ : لأنهم مستغنون بنفقتهم فأشبه من يكتسب كل يوم ما يكفيه لا يعطى، وهذا هو الأصح وقيل يعطون لأن اسم الفقراء صادق عليهم وهذا فيما إذا حصل لهم الكفاية بنفقتهم ، أما من لا يكتفى فله الأخذ حتى لو كانت الزوجة لا تكتفى بنفقة الزوج قال القفال بأن كانت مريضة أو كثيرة الأكل أو كان لها من يلزمها نفقته فلها أخذ الزكاة قال ابن الرفعة وينبغى أن تأخذ باسم المسكنة وقوله [باسم الفقراء أو المساكين] يؤخذ منه أنه يأخذ بغيره كاسم العاملين والغارمين وغيرهم وهو كذلك إذا كانوا بهذه الصفات والله أعلم . قال :

﴿ وَالْكَافِرُ ﴾ أى لا يجوز دفع الزكاة إلى كافر . لقوله ﷺ لمعاذ رضى الله عنه « فَأَعْلِمْهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ صَدَقَةً تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ فَتُرَدُّ عَلَى فُقَرَائِهِمْ »

---

(١) رواه مسلم (٢) رواه البخارى ومسلم

فإذا لم تؤخذ إلا من غنى مسلم لم تعط إلا لفقير مسلم ، وسواء فى ذلك زكاة الفطر والمال لعموم الخبر ، وقد تمسك الأصحاب بمنع نقل الزكاة عن بلد المال بهذا الحديث ، وفى التمسك به نظر ظاهر . قال النووى رحمه الله فى شرح مسلم وهذا الاستدلال ليس بظاهر ، لأن الظاهر أن الضمير فى فقرائهم محتمل لفقراء المسلمين ولفقراء تلك البلدة ولفقراء تلك الناحية ، وهذا الاحتمال أظهر والله أعلم ، وأيضا فإن الآية فى قوله تعالى [إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ وَالْمَسَاكِينِ] الآية هى عامة ، وقوله عليه الصلاة والسلام « تُؤْخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهِمْ فَتُرَدُّ فِي فُقَرَائِهِم » دلالة ظاهرة فى أهل اليمن ، فتقييده بكل قرية من أين ذلك ؟ على أن الأصحاب مع القول بعدم جواز النقل فى الاعتداد بدفعها إلى فقراء غير بلد المال طريقان ، وقيل قولان ، وقيل يجزىء قطعا بل قال الرويانى فى البحر : يجوز النقل قطعا ، والذى ينبغى أنه يجوز النقل إلى القرابة إن كان فى تلك الناحية جزما لوجود المعنى الذى علل به من منع النقل فإنا شاهدنا تشوف القرابة إلى ذلك بشرط أن لا يكون فى بلد المال من اشتدت حاجته . فإن اضطر إلى الأخذ دفع إليه . فإن تساوى القرابة ، وفقير البلد شرك بينهم والله أعلم . قال :

﴿ فصل *(١) صَدَقَةُ التَّطَوُّعِ سُنَّةٌ . وَهِيَ فِي شَهْرِ رَمَضَانَ آكَدُ ، وَيُسْتَحَبُّ التَّوْسِعَةُ فِيهِ ﴾ وكذا عند الأمور المهمة ، وعند المرض والسفر ، وبمكة والمدينة شرفهما الله تعالى ، وفى الغزو والحج وفى الأوقات الفاضلة كعشر ذى الحجة وأيام العيد ، ويستحب أن يحسن إلى ذوى رحمه وجيرانه وصرفها إليهم أفضل من غيرهم ، وكذا زكاة الفرض والكفارة ، وأشد القرابة عداوة أفضل وصرفها سرا أفضل ، والقرابة البعيدة الدار مقدمة على الجار الأجنبى : لأنها صدقة وصلة ، ويكره التصدق بالردىء * والحذر من أخذ مال فيه شبهة ليتصدق به . قال عبد الله بن عمر لأن أرد درهما من حرام أحب إلى من أن أتصدق بمائة ألف درهم ، ثم بمائة ألف حتى بلغ ستمائة ألف ، ومن عنده نفقة عياله وما يحتاج إليه لعياله ودينه لا يجوز له أن يتصدق به وإن فضل عن ذلك شىء فهل يستحب أن يتصدق بجميع الفاضل فيه أوجه : أصحها.

(١) لم يوجد هذا الفصل فى نسخ المتن المشهورة

إن صبر على الضيق فنعم ، وإلا فلا ، ولايحل للغنى أخذ صدقة التطوع مظهرا للفاقة : قاله العمرانى ، واستحسنه النووى واستدل له بقول النبى ﷺ فى الذى مات من أهل الصفة فوجدوا له دينارين، فقال رسول الله ﷺ « كَيَّتَانِ مِنْ نَارٍ » ومن يحسن الصنعة يحرم عليه السؤال وما يأخذه حرام : قاله الماوردى وغيره ، ويستحب التصدق ولو بشىء نزر . قال الله تعالى [فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ] ، وفى الحديث الصحيح « اتَّقُوا النَّارَ وَلَوْ بِشِقِّ تَمْرَةٍ » ، ويستحب أن يخص بنفقته أهل الخير والمحتاجين، ومن تصدق بشىء كره له أن يتملكه من جهة من دفعه إليه بمعاوضة أوهبة ، ويحرم المن بالصدقة ، وإذا منّ بطل ثوابها ، ويستحب أن يتصدق بما يحبه . قال الله تعالى [لَنْ تَنَالُوا الْبِرَّ حَتَّى تُنْفِقُوا مِمَّا تُحِبُّونَ] والله أعلم . قال :

كتاب الصيام

﴿ وَشَرَائِطُ وُجُوبِ الصَّوْمِ ثَلاثَةُ أَشْيَاءَ : الْإِسْلَامُ وَالْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ ﴾

الصوم فى اللغة : الإمساك عن الشىء قال الله تعالى [إِنِّى نَذَرْتُ لِلرَّحْمٰنِ صَوْمًا] أى إمساكا ، وهو فى الشرع إمساك مخصوص من شخص مخصوص فى وقت مخصوص بشرائط ، ثم وجوب الصوم ثابت بالكتاب والسنة وإجماع الأمة . قال الله تعالى [فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ] ، وفى الحديث الصحيح « بُنِيَ الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ » وذكر صوم رمضان . وانعقد الإجماع على وجوبه ، ثم وجوبه يتعلق بالمسلم البالغ العاقل القادر ، فلايجب على الكافر الأصلى لأنه لايصح منه إذ ليس هو من أهل العبادة ، وكذا لايجب على الصبى والمجنون لقوله عليه الصلاة والسلام « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ مِنْهُمُ الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ وَالنَّائِمُ » . وأما من لايقدر على الصوم أصلا أو لوصام لأضر به ضررا غير محتمل لكبر أو مرض لايرجى برؤه ، فلا يجب عليه الصوم نعم يلزمه عن كل يوم مدّ من طعام فى الأصح إن كان موسرا ، فلو كان معسرا حينئذ ثم أيسر فهل يلزمه ؟ فيه قولان ككفارة الجماع إذا كان معسرا ثم أيسر والله أعلم : قال .

﴿وَفَرَائِضُ الصَّوْمِ خَمْسَةُ أَشْيَاء : النِّيَّةُ وَالْإِمْسَاكُ عَنِ الْأَكْلِ وَالشُّرْبِ وَالْجِمَاعِ﴾ لا يصح الصوم إلا بالنية للخبر ، ومحلها القلب ، ولايشترط النطق بها بلا خلاف ، وتجب النية لكل ليلة لأن كل يوم عبادة مستقلة ، الا ترى أنه لايفسد بقية الأيام بفساد يوم منه ، فلو نوى صوم الشهر كله صح له اليوم الأول على المذهب ، ويجب تعيين النية فى صوم الفرض ، وكذا يجب أن ينوى ليلا ولايضر النوم والأكل والجماع بعد النية ، ولو نوى مع طلوع الفجر لاتصح له لأنه لم يبيت ، وأكمل النية أن ينوى صوم غد عن أداء فرض رمضان هذه السنة لله تعالى * واعلم أن نية الأداء أو القضاء ونحو ذلك على الخلاف المذكور فى الصلاة وقد مر ، ويجب أن تكون النية جازمة ، فلو نوى الخروج من الصوم لايبطل على الصحيح * واعلم أنه لابد للصائم من الإمساك عن المفطرات وهو أنواع : منها الأكل والشرب وإن قل عند العمد ، وكذا ما فى معنى الأكل ، والضابط أنه يفطر بكل عين وصلت من الظاهر إلى الباطن فى منفذ مفتوح عن قصد مع ذكر الصوم . وشرط الباطن أن يكون جوفا وإن كان لايحيل ، وهذا هو الصحيح حتى إنه لو قطر فى أذنه شيئا أو أدخل ميلا[1] أو قشة فيها أفطر أو حشا فى ذكره قطنا أفطر على الأصح بخلاف الاكتحال ، وإن وجد طعم الكحل لأن العين ليست بجوف ولامنفذ لها إلى الجوف ، وكذا لوغرز سكينا فى لحم الساق لايفطر لأنه لايعد جوفا ، بخلاف مالو طعن فى بطنه فإنه جوف وابتلاع الريق لايفطر ، فلو اختلط بغيره سواء كان طاهرا كمن فتل خيطا مصبوغا أو نجسا كمن دميت لثته ، وهى لحم أسنانه وتغير الريق بالدم فإنه يفطر بلا خلاف ، فلوذهب الدم وابيض الريق فالصحيح أنه يفطر أيضا وينجس فمه ، ولايطهره إلا الماء فيتمضمض ، ولو خرج الريق إلى شفته فرده بلسانه وابتلعه أفطر ، وكذا لو فتل خيطا كما لو بله بريقه ثم أدخله فيه وهو رطب وحصل من ريق الخيط مع ريقه الذى فى فمه فابتلعه فإنه يفطر بخلاف مالو أخرج لسانه وعلى رأسه ريق ولم ينفصل وابتلعه فإنه لايفطر على الأصح ، ولو نزلت نخامة من رأسه وصارت فوق الحلقوم نظر إن لم يقدر على إخراجها ثم نزلت إلى الجوف لم يفطر ، وإن قدر على إخراجها وتركها حتى نزلت بنفسها أفطر أيضا

---

(١) الميل : ما تكحل به العين ، ويسميه الناس المرود .

لتقصيره ، ولو تمضمض واستنشق فإن بالغ أفطر وإلا فلا ، وهذا إذا كان ذاكرا للصوم . فإن كان ناسيا فلا وسبق الماء عند غسل النجاسة كالمضمضة .

(فرع) أصبح شخص ولم ينو صوما فتمضمض ولم يبالغ فسبق الماء إلى جوفه ثم نوى صوم تطوّع صح على الأصح . قال النووى : وهى مسألة نفيسة وقد تطلبتها سنين حتى وجدتها ولله الحمد والله أعلم ولو أكل ناسيا للصوم لم يفطر : فى الصحيحين «مَنْ نَسِيَ وَهُوَ صَائِمٌ فَأَكَلَ أَوْ شَرِبَ فَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ فَإِنَّمَا أَطْعَمَهُ اللهُ وَسَقَاهُ» فلو كثر ذلك فوجهان . الأصح عند الرافعى يفطر لأن النسيان مع الكثرة نادر ولهذا قلنا تبطل الصلاة بالكلام الكثير : وان كان ناسيا ، والأصح عند النووى أنه لايفطر لعموم الأخبار وليس الصوم كالصلاة ، والفرق أن للصلاة أفعالا وأقوالا تذكره الصلاة فيندر وقوع ذلك منه ، بخلاف الصوم ، ولو أكل جاهلا بتحريم الأكل نظر إن كان قريب عهد بالإسلام أونشأ فى بادية بعيدة لم يفطر وإلا أفطر ، ومنها أى من المفطرات الجماع ، وهو بالإجماع : وكذا الاستمناء باليد وغيرها وحكمه عند النسيان كالأكل والله أعلم . قال :

﴿ وَتَعَمُّدُ القَيْءِ ، وَكَذَا عَدَمُ (١) الْمَعْرِفَةِ بِطَرَفَيِ النَّهَارِ ﴾ : ومن أسباب المفطرات الاستفراغ ، فمن تقيأ عمدا أفطر : وإن غلبه القيء لم يفطر لقوله ﷺ «مَنْ ذَرَعَهُ القَيءُ وهُوَ صَائِمٌ فَلَيْسَ عَلَيْهِ قَضَاءٌ وَمَنْ اسْتَقَاءَ فَلْيَقْضِ» رواه أصحاب السنن الأربعة ، وقال الترمذى حسن غريب : وصححه ابن حبان والدارقطنى والحاكم. وذرعه غلبه وهو بالذال المنقوطة * وأما معرفة طرفى النهار فلابد من ذلك فى الجملة لصحة الصوم ، حتى لو نوى بعد طلوع الفجر لايصح صومه : أو أكل معتقدا أنه ليل ، وكان قد طلع الفجر لزمه القضاء : وكذا لو أكل معتقدا أنه قد دخل الليل ، ثم بان خلافه لزمه القضاء: حتى لوأكل آخر النهار هجما بلاظن فهوحرام بلاخلاف، نعم إذا غلب على ظنه الغروب بالاجتهاد بورد ، ونحوه جاز له الأكل على الصحيح ، وقال الأستاذ أبواسحق لايجوز لقدرته على اليقين بالصبر، والأحوط للصائم أن لايأكل

(١) لم يوجد هذا فى نسخ المتن المشهورة اه

حتى يتيقن غروب الشمس والله أعلم . قال :

﴿ وَالَّذِي يُفطِرُ بِهِ الصَّائِمُ عَشَرَةُ أَشيَاءَ: مَاوَصَلَ عَمدًا إِلَى الجَوفِ، أَوِ الرَّأسِ وَالحُقنَةُ مِنْ أَحَدِ السَّبِيلَيْنِ وَالقَيءُ عَامِدًا ، وَالوَطءُ فِي الفَرْجِ ، وَالإِنزَالُ عَنْ مُبَاشَرَةٍ ، وَالحَيْضُ، وَالنِّفَاسُ، وَالجُنُونُ ، وَالرِّدَّةُ ﴾: إذاصح الصوم بشروطه وأركانه فلبطلانه أسباب ، منها إدخال عين من الظاهر إلى الجوف ، وأراد الشيخ بالجوف البطن ، ولهذا ذكره معرفا فلهذا ساغ له بعدذلك ذكر الرأس ، والحقنة ، ومنها القيء عامدا فإنه مبطل : وفيه احتراز عن غير العامد ، وقدم دليله ، ومنها الوطء فى الفرج كما تقدم ، وكذا الانزال يعني خروج المني بالاجماع وقوله [عن مباشرة] يعني سواء كان حراما كاخراجه بيده : أوغير محرم كاخراجه بيد زوجته : أو جاريته ، كذا قاله بعض الشراح ، وجه الإفطار . أن المقصود الأعظم من الجماع الانزال : فإذا حرم الجماع وأفطر بلا إنزال كان الانزال أولى بذلك ، واحترز الشيخ بالمباشرة عما إذا أنزل بالفكر أوالاحتلام ، ولاخلاف أنه لايفطر بذلك ، وادعى بعضهم الاجماع على ذلك، وأما النقاء من الحيض والنفاس ، فقد نقل النووى الاجماع على أن صحة الصوم متوقفة على فقدها ، فلو طرأ فى أثناء الصوم بطل ، وكذا لو طرأ جنون أوردة بطل الصوم للخروج عن أهلية العبادة ، ولو طرأ إغماء نظر إن استغرق جميع النهار فهل يصح صومه أم لا . الأظهر أنه إن أفاق فى لحظة من النهار صح وإلا فلا ، ولو نام جميع النهار فهل يصح صومه ؟ قيل لا كالإغماء ، والصحيح أنه لايضر لبقاء أهلية الخطاب ، ولو نام جميع النهار إلا لحظة فإنه لايضر بالاتفاق ، وطرو الردة مبطل للخروج عن أهلية العبادة والله أعلم . قال :

﴿ وَيُسْتَحَبُّ فِي الصَّوْمِ ثَلَاثَةُ أَشيَاءَ: تَعْجِيلُ الفِطْرِ، وَتَأْخِيرُ السُّحُورِ ، وَتَرْكُ الهُجرِ(١) مِنَ الكَلَامِ ﴾ : يسن للصائم أن يعجل الفطر عند تحقق غروب الشمس لقوله عليه الصلاة والسلام «لَا يَزَالُ النَّاسُ بِخَيْرٍ مَاعَجَّلُوا الفِطْرَ» رواه الشيخان، ويكره له التأخير إن قصد ذلك ، ورأى أن فيه فضيلة ، قاله الشافعى فى الأم ، وإلا فلا بأس به ولا يستحب . وقد روى ابن حبان باسناد صحيح أنه عليه الصلاة والسلام

---

(١) الهجر : الفاحش .

« كَانَ إِذَا كَانَ صَائِماً لَمْ يُصَلِّ حَتى يُؤْتَى بِرُطَبٍ أَوْ مَاء فَيأْكُلُ أَوْ يَشْرَبُ وَإِذَا كَانَ فِي الشِّتَاء لَمْ يُصَلِّ حَتى نَأْتِيَهُ بِتَمْرٍ أَوْ مَاء » ويستحب أن يفطر على تمر ، وإلا فعلى ماء للحديث، ولأن الحلو يقوى والماء يطهر ، وقال الرويانى إن لم يجد التمر فعلى حلو ، لأن الصوم ينقص البصر والتمر يرده : فالحلو فى معناه ، وإن كان بمكة فعلى ماء زمزم ، وقال القاضى حسين الأولى فى زماننا أن يفطر على ماء يأخذه بكفه من النهر : لأنه أبعد عن الشبهة ، وقال النووى فى شرح المهذب : وما قالاه شاذ مخالف للحديث، وأما استحباب تأخير السحور ففى الحديث « إِنَّ تَأْخِيرَ السُّحُورِ مِنْ سُنَنِ الْمُرْسَلِينَ » رواه ابن حبان فى صحيحه ، وفى الحديث أيضا أنه عليه الصلاة والسلام قال « لاَ تَزَالُ أُمَّتِى بِخَيْرٍ مَا عَجَّلُوا الْفِطْرَ وَأَخَّرُوا السُّحُورَ » رواه الإمام أحمد فى مسنده ، ولأن فى التأخير حكمة مشروعيته وهى التقوى على العبادة والله أعلم . واعلم أن استحباب السحور مجمع عليه ، ويحصل بقليل الأكل وبالماء : فى صحيح ابن حبان « تَسَحَّرُوا وَلَوْ بِجَرْعَةِ مَاء » وذكر ذلك النووى فى شرح المهذب ، ويدخل وقت السحور بنصف الليل : ذكره الرافعى فى آخر كتاب الإيمان . واعلم أن الصائم يتأكد فى حقه صون لسانه عن الكذب والغيبة ، وغير ذلك من الأمور المحرمة : ففى صحيح البخارى « مَنْ لَمْ يَدَعْ قَوْلَ الزُّورِ وَالْعَمَلَ بِهِ فَلَيْسَ لِلّٰهِ حَاجَةٌ فِي أَنْ يَدَعَ طَعَامَهُ وَشَرَابَهُ » وَفِي الْحَدِيثِ « رُبَّ صَائِمٍ لَيْسَ لَهُ مِنْ صِيَامِهِ إِلاَّ الْجُوعُ ، وَرُبَّ قَائِمٍ لَيْسَ لَهُ مِنْ قِيَامِهِ إِلاَّ السَّهَرُ » رواه الحاكم ، وقال انه على شرط البخارى * ولأن الكلام المحجر : أى الفحش يحبط الثواب ، وقد صرح بذلك الماوردى والرويانى * قلت ومن المصائب العظيمة مايصنعه الظلمة من تقليد الظالم وأخذ الأموال بالباطل ، ثم يصنعون بذلك شيئا من الأطعمة يتصدقون به فيتعدى شؤمهم إلى الفقراء ، وأعظم من ذلك مصيبة تردد فقهاء السوء وصوفية الرجس إلى أسمطة هؤلاء الظلمة ، ثم يقولون هو يشترى فى الذمة ؟ وأيضا تكره معاملة من أكثر ماله حرام ، والذى فى شرح مسلم أنه حرام ، وفرض المسألة فى جائزة الأمراء ، ولا فرق فى المعنى فاعرفه ، ولا يعلم هؤلاء الحمقى أن فى ذلك إغراء على تعاطى المحرمات ، ويتضمن

مجالسة الفسقة : وهي حرام على وجه المؤانسة بلا خلاف ، وقد عدها جمع من العلماء من الكبائر ، ونسبه القاضي عياض إلى المحققين ، وهم على ارتكاب ذلك لاينهونهم عن منكر ، وذلك سبب إرسال المصائب على الأمم : بل سبب هلاكهم ولعنهم على لسان الأنبياء ، وقد نص على ذلك القرآن العظيم ، ولهذا تتمة مهمة في كتابنا « قمع النفوس » والله أعلم : قال .

﴿ وَيَحْرُمُ صِيَامُ خَمْسَةِ أَيَّامٍ : الْعِيدَيْنِ ، وَأَيَّامِ التَّشْرِيقِ الثَّلَاثَةِ ﴾ لايصح صوم عيد الفطر والأضحى بالإجماع ، ويحرم عليه ذلك وهو آثم : لأن نفس العبادة عين المعصية ؛ وفي الصحيحين « نَهَى رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنْ صِيَامِ يَوْمَيْنِ يَوْمِ الْفِطْرِ وَيَوْمِ الْأَضْحَى » ولافرق بين أن يصومهما تطوعا ، أو عن واجب ، أو عن نذر ، ولو نذر صومهما لم ينعقد نذره : حتى نقل الإمام عن القفال أن الأوقات المنهى عنها لابد أن يأتي فيها بعناف للصوم ، وكما يحرم صوم العيدين : يحرم صوم أيام التشريق : وهي ثلاثة أيام بعد يوم النحر ، وهذا هو الجديد الصحيح لأن النبي ﷺ « نَهَى عَنْ صِيَامِهَا » رواه أبو داود باسناد صحيح ، وفي صحيح مسلم « إِنَّهَا أَيَّامُ أَكْلٍ وَشُرْبٍ وَذِكْرِ اللهِ تَعَالَى » وفي القديم أنه يجوز المتمتع العادم للهدي أن يصوم أيام التشريق ، وهي المشار إليها في قوله تعالى [فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ] وفي البخاري عن عائشة وابن عمر رضي الله عنهما أنهما قال لم يرخص في أيام التشريق أن يصمن إلا لمن لم يجد الهدي ، واختار النووي هذا القول وصححه ابن الصلاح قبله والمذهب أنه لايجوز ، فان قلنا بالقول القديم ، فهل يجوز لغير المتمتع صومها فيه وجهان الصحيح التحريم والله أعلم . قال :

﴿ وَيُكْرَهُ صَوْمُ يَوْمِ الشَّكِّ إِلاَّ أَنْ يُوَافِقَ عَادَةً لَهُ أَوْ يَصِلَهُ (١) بِمَا قَبْلَهُ ﴾ : يحرم صوم يوم الشك تطوعا بلا سبب وكذا يحرم صومه تحريا لأجل رمضان قاله البندنيجي لقول عمار بن ياسر رضي الله عنه « مَنْ صَامَ يَوْمَ الشَّكِّ فَقَدْ عَصَى

(١) قوله أو يصله بما قبله ليس موجودا في نسخ المتن المشهورة اه

أبا القَاسِمِ » صححه الترمذي وابن حبان والحاكم ورواه البخاري تعليقا ، ولو صام يوم الشك لم يصح في الأصح قياسا على صوم يوم العيد بجامع التحريم ، وقيل يصح لأنه قابل للصوم في الجملة بخلاف يوم العيد ولو نذر صوم يوم الشك لم يصح على الأصح ، ويستثنى ماذكره الشيخ وهو أن يوافق يوم الشك مايعتاد صومه تطوعا بأن كان يسرد الصوم أو يصوم يوما معينا كالاثنين والخميس أو يصوم يوما ويفطر يوما ، وحجته قوله ﷺ « لاَ تَقَدَّمُوا رَمَضَانَ بِصَوْمِ يَوْمٍ وَلاَ يَوْمَيْنِ إلاَّ رَجُلٌ كَانَ يَصُومُ صَوْماً فَلْيَصُمْهُ » رواه الشيخان ، وقوله عليه الصلاة والسلام « لاَ تَقَدَّمُوا » هو بفتح التاء لأنه مضارع أصله تتقدموا ولكن حذف منه إحدى التاءين ويستثنى ماإذا وصله بما قبله لأنه بالوصل ينتفى قصد التحرى لرمضان ، وقول الشيخ أو يصله بما قبله يصدق ذلك على مالو وصله بيوم وفيه نظر من جهة الحديث وينبغى أن يحمل كلام الشيخ على ماإذا وصله بأكثر من يوم ، وقد صرح بذلك البندنيجي ، فقال ولايتقدم الشهر بيوم أو يومين إلا أن يوافق ما كان أبدا يصومه أو كان يسرد الصوم ويستثنى أيضا ماإذا صامه عن نذر أو قضاء مسارعة إلى براءة الذمة ، أو كان له سبب فجاز كنظيره من الصلوات في الأوقات المكروهة ، وليس من الأسباب الاحتياط لرمضان بلاخلاف والله أعلم : قال .

﴿ وَمَنْ وَطِىءَ عَامِدًا فِي الْفَرْجِ فَعَلَيْهِ القَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ ، وَالْكَفَّارَةُ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً ﴾ قول الشيخ ومن وطىء أى وهو مكلف بالصوم وقد نوى من الليل ، وكان الوطء في النهار من رمضان من غير عذر والشيخ رحمه الله لم يستوف الحد وكان ينبغى أن يقول تجب الكفارة على من أفسد يوما من رمضان بجماع تام آثم به لأجل الصوم ، وفي هذا الضابط قيود : منها الافساد فمن جامع ناسيا لم يفطر على المذهب فلا كفارة حينئذ وهذا هو الذى احترز الشيخ عنه بقوله عامدا ، وقولنا بجماع احترز به عن الأكل والشرب وغيرهما فانه لايلزمه الكفارة ، وقولنا تام ، وقد

ذكره الغزالى احترازا عن المرأة فانها لايلزمها الكفارة لأنها تفطر بمجرد دخول بعض الحشفة ، وقولنا آثم به احتراز عن المسافر فيما إذا جامع بنية الترخص فإنه لايأثم وكذا بغير نية الترخص على الصحيح لأن الافطار مباح له فيصير شبهة فى درء الكفارة وكذا لا كفارة على من ظن بقاء الليل فبان نهارا لانتفاء الاثم ، وقولنا لأجل الصوم احتراز عن مسافر أفطر بالزنا مترخصا فإن الفطر جائز وإثمه بسبب الزنا لا بسبب الصوم فاذا وجدت القيود كلها وجبت الكفارة ، وحجة ذلك ما رواه الشيخان « أَنَّ رَجُلًا جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَالَ هَلَكْتُ فَقَالَ وَمَا أَهْلَكَكَ ؟ فَقَالَ وَقَعْتُ عَلَى امْرَأَتِي فِي رَمَضَانَ فَقَالَ هَلْ تَجِدُ مَا تُعْتِقُ رَقَبَةً قَالَ لَا فَقَالَ هَلْ تَسْتَطِيعُ أَنْ تَصُومَ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ قَالَ لَا فَقَالَ هَلْ تَجِدُ مَا تُطْعِمُ سِتِّينَ مِسْكِينًا قَالَ لَا ، ثُمَّ جَلَسَ فَأُتِيَ النَّبِيُّ ﷺ بِعَرَقٍ فِيهِ تَمْرٌ فَقَالَ تَصَدَّقْ بِهَذَا فَقَالَ عَلَى أَفْقَرَ مِنَّا فَوَاللهِ مَا بَيْنَ لَابَتَيْهَا(1) أَهْلُ بَيْتٍ أَحْوَجُ إِلَيْهِ مِنَّا ، فَضَحِكَ رَسُولُ اللهِ ﷺ حَتَّى بَدَتْ أَنْيَابُهُ ثُمَّ قَالَ اذْهَبْ فَأَطْعِمْهُ أَهْلَكَ » وفى رواية البخارى « فَأَعْتِقْ رَقَبَةً » على الأمر وفى رواية لأبى داود « فَأُتِيَ بِعَرَقٍ فِيهِ تَمْرٌ قَدْرَ خَمْسَةَ عَشَرَ صَاعًا(2) » قال البيهقى وهو أصح من رواية فيه عشرون صاعا . واعلم أنه كما تجب الكفارة يجب التعزير أيضا وادعى البغوى الاجماع على ذلك ، والكفارة ما ذكره ، وهى كفارة ترتيب فإن عجز عن الجميع استقرت فى ذمته ، ولو شرع فى الصوم أو الاطعام ثم قدر على الرتبة المقدمة لم تلزمه على الأصح ولو كان من من تلزمه الكفارة فقيرا فهل يجوز له صرفها إلى أهله فيه وجهان ، أحدهما نعم للحديث ، والصحيح أنه لا يجوز كالزكاة وسائر الكفارات ، والجواب عن الحديث من أوجه : أحدها أنه ليس فى الحديث ما يدل على وقوع التمليك ، وانما أراد أن يملكه ليكفر به فلما أخبره بحاله تصدق به عليه . الثانى يحتمل أنه ملكه اياه أى أمره أن يتصدق به فلما أخبره بحاجته أذن له فى إطعامه لأهله لأن الكفارة بالمال إنما تكون بعد الكفاية . الثالث يحتمل أن النبى ﷺ تطوع بالتكفير عنه وسوغ له صرفه إلى

(1) يريد أن يقول ما فى المدينة كلها بيت أحوج إلى هذا التمر من أهل بيته ، واللابة فى اللغة الحرّة ، وهى الأرض التى ألبستها حجارة سود ، وللمدينة حرتان تكتنفانها .

(2) الصاع ، كما قلنا فى كتاب الزكاة ، قدحان بالكيل المصرى ، والقدح مدان بمده ﷺ ، والمد رطل وثلث .

أهله وتكون فائدة الخبر أنه يجوز للغير التطوع بالكفارة عن الغير بإذنه وأنه يجوز للمتطوع صرفها إلى أهل المكفر ، وهذه الأجوبة ذكرها الشافعي في الأم والله أعلم.

قال :

﴿ وَمَنْ مَاتَ وَعَلَيْهِ صَوْمٌ مِنْ رَمَضَانَ أُطْعِمَ عَنْهُ لِكُلِّ يَوْمٍ مُدٌّ ، وَالشَّيْخُ الْفَانِي إِنْ عَجَزَ عَنِ الصَّوْمِ يُفْطِرُ وَيُطْعِمُ عَنْ كُلِّ يَوْمٍ مُدًّا ﴾ : من فاته صيام من رمضان ومات نظر إن مات قبل تمكنه من القضاء بأن مات وعذره قائم كاستمرار المرض فلا قضاء ولافدية ولا إثم عليه وإن مات بعد التمكن وجب تدارك مافاته ، وفي كيفية التدارك قولان : الجديد ونص عليه الشافعي في أكثر كتبه القديمة أنه يخرج من تركته لكل يوم مد من طعام ، أفتت بذلك عائشة رضي الله عنها وابن عباس رضي الله عنهما وفي حديث رواه الترمذي والصحيح وقفه على ابن عمر . والمد ربع صاع الفطرة وهو رطل وثلث بالعراقي ، والقول الآخر وينسب إلى القديم ونص عليه أيضا في الأمالي فقال إن صح الحديث قلت به ، والأمالي من كتبه الجديدة بل قال القاضي أبو الطيب قال الشافعي في القديم يجب أن يصام عنه وأنه لايتعين الإطعام بل يجوز للولي أن يصوم عنه بل يستحب له ذلك كما نقله النووي في شرح مسلم قال النووي القديم هنا أظهر بل الصواب الذي ينبغي الجزم به لصحة الأحاديث فيه وليس للجديد حجة والحديث الوارد في الإطعام ضعيف والله أعلم . فعلى القديم لو أمر الولي أجنبيا فصام عنه(١) بأجرة أو بغيرها جاز كالحج ولو استقل الأجنبي لم يجز على الأصح ، وهل المعتبر على القديم القريب الوارث أم العصبة أم مطلق القرابة قال الرافعي الأشبه اعتبار الارث ، وقال النووي المختار مطلق القرابة قال ففي صحيح مسلم أن النبي ﷺ قال « لِامْرَأَةٍ تَصُومُ عَنْ أُمِّهَا » وهذا يبطل احتمال العصوبة ويضعف قول الارث فإنها غير مستغرقة للمال ولم يستفسر منها النبي ﷺ عن ذلك والله أعلم . وأما الشيخ الهرم الذي لايطيق الصوم أو يلحقه به مشقة شديدة فلا صوم عليه وتجب عليه الفدية على الأظهر ويجرى

القولان فى المريض الذى لا يرجى زوال مرضه والله أعلم . قال :

﴿ وَالْحَامِلُ وَالْمُرْضِعُ إِنْ خَافَتَا عَلَى أَنْفُسِهِمَا أَفْطَرَتَا وَعَلَيْهِمَا الْقَضَاءُ ، وَإِنْ خَافَتَا عَلَى وَلَدَيْهِمَا أَفْطَرَتَا وَعَلَيْهِمَا الْقَضَاءُ وَالْكَفَّارَةُ عَنْ كُلِّ يَوْمٍ مُدٌّ ﴾ إذا خافت الحامل أو المرضع على أنفسهما ضررا بينا من الصوم مثل الضرر الناشىء للمريض من المرض أفطرتا وعليهما القضاء كالمريض ، وسواء تضرر الولد أم لا كما قاله القاضى حسين ولا فدية كالمريض ، وإن خافتا على ولديهما بسبب إسقاط الولد فى الحامل وقلة اللبن فى المرضع أفطرتا وعليهما القضاء للإفطار والفدية على أظهر الأقوال لكل يوم مد من طعام لقوله تعالى [وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ] وبذلك قال ابن عمر وابن عباس رضى الله عنهما ، ولا مخالف لهما ، وقال القاضى حسين : يجب الإفطار إن أضر الصوم بالرضيع ، ولو أرادت واحدة أن ترضع صبيا تقربا إلى الله جاز الفطر لها ، ثم هذا فيما إذا كانتا مقيمتين صحيحتين أما لو كانتا مسافرتين وأفطرتا بنية الترخص بالسفر أو المرض فلا فدية عليهما وإن لم تنويا الترخص ففى وجوب الفدية وجهان كالوجهين فى فطر المسافر بالإجماع ، والأصح أنه لا كفارة هناك . قال :

﴿ وَالْمَرِيضُ وَالْمُسَافِرُ سَفَرًا طَوِيلاً يُفْطِرَانِ وَيَقْضِيَانِ ﴾ : يباح للمريض والمسافر الإفطار فى رمضان قال الله تعالى : [فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ] تقدير الآية فأفطر فعدة من أيام أخر ، ثم يشترط فى المريض أن يجد ألما شديدا ، ثم إن كان المرض مطبقا فله ترك النية من الليل ، وإن كان متقطعا كمن يحم وقتا دون وقت نظر إن كان محموما وقت الشروع جاز أن يترك النية من الليل وإلا فعليه أن ينوى من الليل ، فإن احتاج إلى الإفطار أفطر ، ثم هذا إذا لم يخش الهلاك فإن خشية وجب عليه الفطر ، قاله الجرجانى والغزالى ، فإن صام ففى انعقاده احتمالات ، قاله الغزالى . واعلم أن غلبة الجوع والعطش كالمرض ، وأما المسافر فشرط الإباحة له أن يكون سفره طويلا مباحا فلا يترخص فى القصر لعدم المبيح ، ولا فى السفر بالمعصية ، لأن الرخص لا تناط بالمعاصى ، فلو أصبح مقيما ثم سافر فلا يفطر . لأنها عبادة

اجتمع فيها السفر والحضر فغلبنا الحضر ، وقال المزني : يجوز له الفطر قياسا على من أصبح صائما فرض ، نعم لو أصبح المسافر والمريض صائمين فلهما الفطر ، لأن السبب الرخص موجود ، وقيل لايجوز ، ولو أقام المسافر ، أوشفى المريض حرم الفطر على الصحيح لزوال سبب الإباحة ، ثم إنّ الأفضل فى حق المسافر ينظر ، ان لم يتضرر فالصوم أفضل وان تضرّر فالفطر أفضل ، قال فى التتمة ولولم يتضرر فى الحال لكنه يخاف الضعف لو صام وكان فى سفر حج أو غزو فالفطر أولى والله أعلم . قال

﴿ فصل[1] * يُسْتَحَبُّ الْإِكْثَارُ مِنْ صَوْمِ التَّطَوُّعِ ﴾ وهل يكره صوم الدهر؟ قال البغوى نعم ، وقال الغزالى هو مسنون ، وقال الأكثرون : إنخاف منه ضررا ، أو فوت حق كره وإلا فلا ، ويستحب صوم الاثنين والخميس ، وأيام البيض من كل شهر وهى الثالث عشر والرابع عشر والخامس عشر ومنهم من عدّ الثانى عشر ، فالاحتياط صومه أيضا ، ويستحب صوم ستة أيام من شوّال ، والأفضل صومها متتابعة متصلة بالعيد ، ويستحب صوم تاسوعاء وعاشوراء من المحرم ، ويستحب صوم يوم عرفة لغير الحاج، وأطلق كثيرون كراهة صومه للحاج لأجل الدعاء وأعمال الحج، فإن كان شخص لايضعف عن ذلك ، قال المتولى : الأولى له الصوم ، وقال غيره : الأولى له أن لايصوم ، ويوم عرفة أفضل أيام السنة ، قاله البغوى وغيره ، ويستحب صوم عشر ذى الحجة ، والصوم من آخر كل شهر وأفضل الأشهر للصوم بعد رمضان الأشهر الحرم، وهى : ذو القعدة ، وذو الحجة ، ورجب والمحرم ، وأفضلها المحرم ، ويليه فى الفضيلة شعبان ، وقال الروياني رجب ، قال النووى : وليس الأمر كما قال . والله أعلم

(فرع) قال الأصحاب يحرم على المرأة أن تصوم تطوّعا وزوجها حاضر إلا بإذنه ، ومن شرع فى صوم القضاء فإن كان على الفور لم يجز الخروج منه وإن كان على التراخى فالصحيح ، ونص الشافعى فى الأم أنه لايجوز لأنه تلبس بفرض ولا عذر فلزمه إتمامه

(١) هذا الفصل لم يوجد فى نسخ المتن التى بين أيدينا ، ولعله فى نسخة أخرى لم تصل إلينا .

كما لوشرع فى الصلاة فى أول الوقت لايجوز له قطعها ، والقضاء الذى على الفور هو الذى تعدى فيه بالإفطار فيحرم تأخير قضائه ، والذى على التراخى مالم يتعمد فيه كالفطر بالمرض والسفر ، وقضاؤه على التراخى مالم يحضر رمضان آخر ، ومن شرع فى صوم تطوع لم يلزمه إتمامه ، ويستحب له الإتمام فلوخرج منه فلا قضاء لكن يستحب وهل يكره أن يخرج منه ، نظر ، إن خرج لعذر لم يكره وإلا كره ، ومن العذر أن يعز على من يضيفه امتناعه من الأكل ويكره صوم يوم الجمعة وحده تطوعا ، وكذا إفراد يوم السبت وكذا إفراد يوم الأحد والله أعلم. قال :

﴿ فصل * الاعْتِكَافُ مُسْتَحَبٌّ وَلَهُ شَرْطَانِ : النِّيَّةُ وَاللُّبْثُ فِي الْمَسْجِدِ ﴾

الاعتكاف فى اللغة الإقامة على الشىء خيرا كان أوشرا ، وفى الشرع إقامة مخصوصة* والأصل فى استحبابه الكتاب والسنة وإجماع الأمة ، قال الله تعالى [أَنْ طَهِّرَا بَيْتِيَ لِلطَّائِفِينَ وَالْعَاكِفِينَ] وقد ثبت اعتكاف النبى ﷺ وهو سنة مؤكدة : ينبغى الاعتناء بها ، ويستحب فى جميع الأوقات وفى العشر الأخير من رمضان آكد اقتداء برسول الله ﷺ وطلبا لليلة القدر ، وليلة القدر أفضل ليالى السنة وهى باقية بفضل الله تعالى إلى يوم القيامة ، ومذهب جمهور العلماء أنها فى العشر الأخير من رمضان ، وفى أوتاره أرجى ، وميل الشافعى إلى أنها ليلة الحادى والعشرين قال ابن خزيمة وتنتقل فى كل سنة إلى ليلة جمعا بين الأدلة قال النووى وهو منقول عن المزنى أيضا وهو قوى ، ومذهب الشافعى أنها تلزم ليلة بعينها والله أعلم .

وأركانه أربعة : النية لأنه عبادة فافتقر إلى النية كسائر العبادات . الثانى اللبث فى المسجد أما اللبث فى المسجد فلابد منه على الصحيح ولا يكفى قدر الطمأنينة فى الصلاة بل لابد من زيادة عليه بمايسمى عكوفا وإقامة ، ولايشترط السكون بل يصح الاعتكاف مع التردد فى أطراف المسجد كما يحرم ذلك على الجنب وكذا يصح الاعتكاف قائما ، واستحب الشافعى أن يعتكف يوما للخروج من الخلاف فإن أبا حنيفة ومالكا لا يجوزان الاعتكاف أقل من يوم وهو وجه فى مذهبنا ، ولو كان كلما دخل وخرج نوى الاعتكاف صح على المذهب ، ولنا وجه أنه لا يشترط اللبث ويكفى الحضور كما يكفى

بمجرد الحضور في عرفة ، وأما اشتراط المسجد فلأنه المنقول عنه عليه الصلاة والسلام وعن أصحابه ونسائه . الركن الثالث : المعتكف وشرطه الإسلام والعقل والنقاء من الحيض والنفاس والجنابة ، ويصح اعتكاف العبد والمرأة بإذن السيد والزوج : فإن اعتكفا بغير إذنهما فلهما إخراجهما ، ولايصح اعتكاف السكران لعدم النية . الركن الرابع : المعتكف فيه ، وشرطه المسجد كما مر ، والجامع أولى لئلا يحتاج إلى الخروج إلى الجمعة ، ولأن الجماعة فيه أكثر وقد اشترط ذلك الزهرى وأومأ إليه الشافعي في القديم والله أعلم * قال :

﴿ وَلَا يَخْرُجُ الْمُعْتَكِفُ مِنَ الاعْتِكَافِ الْمَنْذُورِ إِلَّا لِحَاجَةِ الْإِنْسَانِ أَوْ عُـذْرٍ مِنْ حَيْضٍ أَوْ نِفَاسٍ أَوْ مَرَضٍ لَا يُمْكِنُ الْمُقَامُ مَعَهُ وَيَبْطُلُ بِالْوَطْءِ ﴾ :
قد علمت أن الاعتكاف قربة فإذا نذره صح ثم إن نذر مدة معينة وقدرها بأن نذر اعتكاف عشرة أيام من الآن أوهذه العشرة أوشهر رمضان أوهذا الشهر فعليه الوفاء بذلك فلو أفسد آخره بعذر أو غير عذر بالخروج لم يجب الاستئناف ولو فاته الجميع لم يجب التتابع فى القضاء كقضاء رمضان ، وهذا كله إذا لم يصرح بالتتابع فلوصرح به فقال أعتكف هذه العشرة أيام متتابعة وجب الاستئناف على الصحيح لتصريحه بالتتابع ثم إذا نذراعتكافا متتابعا وشرط الخروج إن عرض عارض صح شرطه على المذهب ، وبه قطع الجمهور ، ولو شرط الخروج للجماع لم يصح نذره ثم إذا صح نذره فليس له الخروج إلا لعذر وهو أنواع : منها الخروج لقضاء الحاجة ، والمراد بها البول والغائط وفى معناه الغسل من الاحتلام وذلك لا يضر قطعا ، ومنها الجوع : فيجوز الخروج للأكل على الأصل المنصوص ولو عطش فإن وجد الماء فى المسجد فليس له الخروج ، والفرق بين الأكل والشرب أن الأكل فى الجامع يستحيا منه بخلاف الشرب : فإن لم يجده فله الخروج * واعلم أنه فى حال خروجه لقضاء الحاجة هو معتكف فلو جامع فى ذلك الوقت بطل اعتكافه على الأصح * واعلم أنه لايشترط فى جواز الخروج شدة الحاجة وإذا خرج لايكلف الإسراع بل يمشى على مشيته المعهودة فلو تأنى أكثر من عادته بطل اعتكافه على المذهب ، ولايجوز الخروج لعيادة المريض ولا

لصلاة الجنازة وإذا خرج لقضاء الحاجة فله أن يتوضأ خارج المسجدلأن ذلك يقع تبعا بخلاف مالو احتاج إلى الوضوء من غير قضاء الحاجة فإنه لايجوز الخروج على الأصح إذا أمكن الوضوء في المسجد ، ومن الأعذار ماإذا حاضت المرأة يلزمها الخروج ، وهل ينقطع التتابع نظر إن كانت المدة التي نذرتها طويلة لاتنفك عن الحيض غالبا لم ينقطع وإن كانت تنفك فالراجح أنها تنقطع ، ومنها أي الأعذار المرض فإن كان يشق معه المقام كحاجته إلى الفراش والخادم وتردد الطبيب فيباح له الخروج ولايبطل به التتابع على الأظهر ، وكذا لو خاف تلويث المسجد كإدرار البول والإسهال ، والمذهب أنه لاينقطع التتابع ، واحترز الشيخ بقوله لايمكن المقام معه عن المرض الخفيف كالصداع والحمى الخفيفة فلا يجوز له الخروج بسبب ذلك : فإن خرج بطل التتابع ، ولو خرج ناسيا أو مكرها لم ينقطع تتابعه على المذهب ، ومن أخرجه الظلمة ظلما للمصادرة أو غيرها أو خاف من ظالم فخرج واستتر فكالمكره ، وإن خرج لحق وجب عليه وهو مماطل بطل لتقصيره وإن حمل وأخرج لم يبطل ، ولو دعي لأداء شهادة فإن لم يتعين عليه أداؤها بطل اعتكافه سواء كان التحمل متعينا أم لا لحصول الاستغناء عنه ، وإن تعين عليه أداؤها نظر إن لم يتعين التحمل بطل تتابعه على المذهب ، وإن تعين فوجهان: أصحهما من زيادة الروضة لايبطل ولو خرج لصلاة الجمعة بطل اعتكافه على الأظهر لإمكان الاعتكاف في الجامع ولو خاف فوات الحج خرج إليه وبطل اعتكافه ولوجامع بطل اعتكافه لأنه مناف للاعتكاف وهذا بشرط كونه مختارا ذاكرا للاعتكاف عالما بالتحريم قال الله تعالى [وَلَا تُبَاشِرُوهُنَّ وَأَنْتُمْ عَاكِفُونَ فِي الْمَسَاجِدِ] * واعلم أنه لو باشر بلمس أوقبلة بشهوة فأنزل بطل اعتكافه ، والاستمناء بيده مرتب على المباشرة ، ولو باشر ناسيا فكجماع الصائم ولو جامع جاهلا بتحريمه فكنظيره من الصوم ، ويصح اعتكاف الليل وحده والله أعلم * قال :

كتاب الحج

﴿ وَشَرَائِطُ وُجُوبِ الْحَجِّ سَبْعَةٌ : الْإِسْلَامُ وَالْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ وَالْحُرِّيَّةُ ﴾ الحج فى اللغة القصد ، وقال الخليل كثرة القصد ، وفى الشرع عبارة عن قصد البيت للأفعال قاله النووى فى شرح المهذب وهو واجب بالكتاب والسنة واجماع الأمة ، قال الله تعالى [وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا] وفى الحديث الصحيح « بُنِيَ الْإِسْلَامُ عَلَى خَمْسٍ » ومنها الحج ، ثم لوجوب الحج شروط : منها الاسلام لأنه عبادة فيشترط لوجوبها الإسلام كالصلاة وفى حديث معاذ « ادْعُهُمْ إِلَى شَهَادَةِ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ فَإِنْ هُمْ أَطَاعُوكَ فَأَعْلِمْهُمْ أَنَّ عَلَيْهِمْ كَذَا » وذكر الحج ، ومنها البلوغ فالصبي لا يجب عليه لخبر « رفع القلم عن ثلاثة » ومنهم الصبى ، وقياسا على سائر العبادات ، ومنها العقل فلا يجب على المجنون لحديث « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ » ومنهم المجنون ، وكسائر العبادات ، ومنها الحرية فلا يجب على العبد لقوله عليه الصلاة والسلام « أَيُّمَا عَبْدٍ حَجَّ ثُمَّ أُعْتِقَ فَعَلَيْهِ حَجَّةٌ أُخْرَى » ولأن الجمعة لا تجب عليه مع قرب مسافتها مراعاة لحق السيد فالحج أولى ❊ قال :

﴿ وَوُجُودُ الرَّاحِلَةِ وَالزَّادِ وَتَخْلِيَةُ الطَّرِيقِ وَإِمْكَانُ الْمَسِيرِ ﴾ : هذه الأمور تفسير للاستطاعة فى قوله تعالى [وَلِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا] فلا بد لوجوب الحج من هذه الأمور فمنها الراحلة فلا يلزمه الحج إلا إذا قدر عليها بملك أو استئجار سواء قدر على المشى أم لا ، وهل الحج ماشيا أفضل أم راكبا فيه خلاف الأصح عند الرافعى المشى أفضل لأنه أشق ، والمذهب عند النووى أن الركوب أفضل لفعله عليه الصلاة والسلام ولأنه أعون لكن يستحب أن يركب على القتب والرحل دون المحمل ونحوه اقتداء بالنبى عليه الصلاة والسلام ثم إن كان يستمسك على الراحلة من غير محمل ، ولا تلحقه مشقة شديدة لم يعتبر فى حقه إلا وجدان الراحلة وإلا فيعتبر مع وجدان الراحلة وجدان المحمل ، وهذا فيمن بينه وبين مكة

مسافة القصر فأكثر ، أمامن بينه وبينها دون ذلك فإن كان قويا على المشي لزمه الحج ، ولاتعتبر الراحلة ، وإن كان ضعيفا لايقوى على المشي أو يناله به ضرر ظاهر اشترطت الراحلة ، والمحمل أيضا إن لم يمكنه الركوب بدونه ، ومنها الزاد ، ويشترط لوجوب الحج أن يجد الزاد وأوعيته ، ويكون ذلك يكفيه لذهابه وعوده .

واعلم أنه يشترط كون الزاد ، والراحلة فاضلين عن نفقته ، ونفقة من تلزمه نفقته وكسوتهم مدة ذهابه ورجوعه، وكذا يشترط كونهما فاضلين عن مسكن وخادم يليقان به ، ومايحتاج إليه لزمانته أو منصبه على الصحيح كما يشترط ذلك فى الكفارة عن دينه ، ولو كان له رأس مال يتجر فيه أو كانت له مستغلات يحصل منها نفقته فهل يكلف بيعهما ؟ فيه وجهان أصحهما يكلف كما يكلف فى الدين بخلاف المسكن والخادم لأنه يحتاج إليهما فى الحال ، ومانحن فيه يتخذه ذخيرة ولو قدر على مؤن الحج لكنه محتاج إلى النكاح لخوف العنت ، وهو الزنا فصرفه إلى النكاح أهم من صرفه إلى الحج لأن حاجة النكاح ناجزة ، والحج على التراخى وان لم يخف العنت فتقديم الحج أفضل وإلا فالنكاح أفضل ، ومنها تخلية الطريق ، ومعناه أن يكون آمنا فى ثلاثة أشياء فى النفس والبضع والمال وسواء قل المال أو كثر لحصول الضرر عليه فى ذلك ، وسواء كان الخوف عليه من مسلمين أو كفار ولو كان فى طريقه بحر لامعدل عنه : فإن غلب الهلاك لخصوصية ذلك البحر أو لهيجان الأمواج فلا يجب الحج وان غلبت السلامة وجب ، وان استويا فخلاف الأصح فى زيادة الروضة وشرح المهذب عدم الوجوب بل يحرم * واعلم أنه كما يشترط لوجوب الحج الزاد يشترط وجود الماء فى المواضع التى اطردت العادة بوجوده فيها فلو كانت سنة جدب وخلا بعض تلك المنازل من الماء لم يجب الحج ، ومنها إمكان المسير ، وهو أن يبقى من الزمان عند وجود الزاد والراحلة ما يمكن السير فيه إلى الحج ، والمراد السير المعهود وإن قدر إلا أنه يحتاج إلى قطع مرحلتين فى بعض الأيام لم يلزمه الحج لوجود الضرر والله أعلم . قال : (١)

﴿ وَأَرْكَانُ الْحَجِّ خَمْسَةٌ : الإِحْرَامُ وَالنِّيَّةُ وَالْوُقُوفُ بِعَرَفَةَ ﴾ : لما ذكر الشيخ شروط وجوب الحج شرع فى ذكر أركانه : فمنها الإحرام ، وهو عبارة عن

(١) الصواب كما فى المتون المشهورة « الإحرام مع النية » ، لأن الإحرام هو الدخول فى أحد النسكين أو فيهما معا بنية ، فهما شىء واحد أو كالشىء الواحد .

نية الدخول فى حج أو عمرة قاله النووى ، وزاد ابن الرفعة أو فيما يصلح لهما أو لأحدهما، وهو الإحرام المطلق ، وسمى إحراما لأنه يمنع من المحرّمات ، وسيأتى ذكرها ان شاء الله تعالى ، وحجة وجوبه قوله ﷺ « إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ » وهو مبدأ الدخول فى النسك والنساك العبادة ، وكل عبادة لها إحرام وتحلل، فالإحرام ركن فيها كالصلاة وهو مجمع عليه . واعلم أن الإحرام له ثلاثة وجوه : الإفراد ، والتمتع، والقران ولا خلاف فى جواز كل واحد منها ، لكن ما الأفضل ؟ فيه خلاف المذهب الذى نص عليه الشافعى فى عامة كتبه أن الافراد أفضل ، ويليه التمتع ، ثم القران ، وصورة الافراد أن يحرم بالحج وحده ، ويفرغ منه ثم يحرم بالعمرة ، ثم شرط كون الافراد أفضل منهما أن يعتمر فى تلك السنة فلو أخر العمرة عن سنته فكل من التمتع والقران أفضل من الافراد لأن تأخير العمرة عن سنة الحج مكروه ، وصورة التمتع أن يحرم بالعمرة من ميقات بلده ويفرغ منها ثم يحرم بالحج من مكة ، وهذه الكيفية مجمع عليها قاله ابن المنذر ، وسمى متمتعا لأنه يتمتع بين الحج والعمرة بما كان محرّما عليه ، وصورة القران الأصلية أن يحرم بالحج والعمرة معا فتندرج أعمال العمرة فى أعمال الحج ، ويتحد الميقات والفعل والإجماع منعقد على صحة الاحرام بهما ، ولو أحرم بالعمرة فى أشهر الحج ثم أدخل الحج عليها فى أشهره فإن لم يكن شرع فى طواف العمرة صح وصار قارنا وإلا لم يصح إدخاله عليها لأنه بالشروع فى الطواف شرع فى أسباب التحلل، وقيل غير ذلك ، ولو عكس فأحرم بالحج ثم أراد إدخال العمرة فقولان الجديد أنه لا يصح ، وقول الشيخ : والنية يقتضى أن النية غير الإحرام ، وهو ممنوع لما قد عرفت ، ومنها أى من أركان الحج الوقوف بعرفة لأنه عليه الصلاة والسلام أمر مناديا ينادى « الْحَجُّ عَرَفَةُ » ومعنى الحج عرفة أى معظم أركانه كما تقول معظم الركعة الركوع ، ويحصل الوقوف بحضور بجزء من عرفات ولو كان مارّا فى طلب آبق أو ضالة أو غير ذلك ولو حضر عرفة ، وهو نائم حتى لو دخل عرفات قبل الوقوف ونام حتى خرج الوقت أجزأه على الصحيح لبقاء التكليف عليه بخلاف المجنون ، ولو حضر وهو مغمى عليه، قال فى أصل الروضة أجزأه ، وهو سهو فإن الرافعى صحح عدم الاجزاء فى الشرحين

كالمحرر ، ثم إن النووي قال في زياداته ، قلت الأصح عند الجمهور أنه لا يصح وقوف المغمى عليه * والحاصل أن شرط إجزاء الوقوف أن يكون الواقف أهلا للعبادة ثم في أيّ موضع وقف منها جاز لأن الكل عرفة ، ووقت الوقوف من زوال الشمس يوم عرفة إلى طلوع الفجر ولا يشترط الجمع بين الليل والنهار حتى لو أفاض قبل الغروب صح وقوفه ، ولا يلزمه الدم على الصحيح ، وقيل يجب فعلى هذا لو عاد ليلا سقط ولو اقتصر على الوقوف ليلا صح حجه على المذهب الذى قطع به الجمهور والله أعلم . قال :

﴿ وَالطَّوَافُ بِالْبَيْتِ ، وَالسَّعْيُ بَيْنَ الصَّفَا وَالْمَرْوَةِ ﴾ : من أركان الحج الطواف بالبيت أى طواف الإفاضة للاجماع على أنه المراد فى قوله تعالى [وَلْيَطَّوَّفُوا بِالْبَيْتِ الْعَتِيقِ] ولحديث حيض صفية قال القاضي وليس بين المسلمين خلاف فى وجوبه ، ثم للطواف واجبات لابدّ منها : منها الطهارة عن الحدث والنجس فى البدن والثياب والمكان فلو أحدث فى أثناء طوافه لزمه الوضوء ويبنى على الصحيح وقيل يجب الاستئناف ، ومنها الترتيب بأن يبتدىء من الحجر الأسود وأن يجعل البيت عن يساره ، وينبغي أن يمرّ فى الابتداء بجميع بدنه على جميع الحجر الأسود بحيث يصير جميع الحجر الأسود عن يمينه ثم ينوى حينئذ الطواف ونية الطواف غير واجبة على الصحيح لشمول الحج لها فلو حاذى الحجر ببعض بدنه وكان بعضه مجاوزا إلى جانب الباب ، فالجديد أنه لايعتدّ بتلك الطوفة ، ومنها أن يكون خارجا بجميع بدنه عن جميع البيت حتى لو مشى على شاذروان الكعبة لم يصح طوافه لأنه جزء من البيت وكذا لو طاف وكانت يده تحاذى الشاذروان لم يصح ، وهي دقيقة قلّ من يتنبه لها فاعرفها وعرفها ، وأما الحجر بكسر الحاء فهل يشترط أن يطوف به أو الشرط أن يترك منه قدر سبعة أذرع : فيه خلاف قال الرافعي يصح ، وقال النووي : الأصح أنه لايصح الطواف فى شىء من الحجر وهو ظاهر النصوص ، وبه قطع معظم الأصحاب تصريحا وتلويحا ، ودليله أن النبي ﷺ طاف خارج الحجر والله أعلم . ومنها أن يقع الطواف فى المسجد ولايضر الحائل بين الطائف والبيت كالسقاية حتى لو طاف فى الأروقة جاز ، ومنها العدد

وهو أن يطوف سبعا ولا تجب الموالاة بين الطوفات على الصحيح ، وقيل تجب فيبطل التفريق الكثير بلا عذر وعلى الصحيح لا يضر ويبنى على طوافه والله أعلم ، ومن أركان الحج السعي لفعله عليه الصلاة والسلام ، ولقوله عليه الصلاة والسلام وهو يسعى « اسْعَوْا فَإِنَّ اللهَ تَعَالَى كَتَبَ عَلَيْكُمُ السَّعْيَ » ولأنه نسك يفعل في الحج والعمرة فكان ركنا كالطواف، ويشترط وقوعه بعد طواف صحيح سواء كان طواف الإفاضة أو طواف القدوم فلو سعى بعد طواف القدوم أجزأه ، ولا يستحب له أن يسعى بعد طواف الافاضة بل قال الشيخ أبو محمد يكره ، ويشترط الترتيب بأن يبدأ بالصفا فإذا وصل إلى المروة فهي مرة ، ويشترط في الثانية أن يبدأ بالمروة فإذا وصل إلى الصفا فهي مرة ثانية ، ويجب أن يسعى بين الصفا والمروة سبعا لفعله عليه الصلاة والسلام ، ولا يشترط فيه الطهارة ولا ستر العورة ولا سائر شروط الصلاة ويجوز راكبا والأفضل المشي ولو شك هل سعى سبعا أو ستا أخذ بالأقل كالطواف ثم السعي لا يجبر بدم كبقية الأركان ولا يتحلل بدونه كما في بقية الأركان والله أعلم ، وقد أهمل الشيخ رحمه الله تعالى (١) الحلق أو التقصير وهو ركن على المذهب وادعى الإمام الاتفاق على أنه ركن وليس كما قال والله أعلم * قال :

﴿ وَوَاجِبَاتُ الْحَجِّ غَيْرُ الْأَرْكَانِ ثَلَاثَةٌ : الْإِحْرَامُ مِنَ الْمِيقَاتِ ، وَرَمْيُ الْجِمَارِ ثَلَاثًا ، وَالْحَلْقُ ﴾ . اعلم أن الميقات ميقاتان : زماني ومكاني : فالميقات الزماني بالنسبة إلى الحج شوال وذو القعدة وعشر ليال من ذي الحجة آخرها ليلة النحر على الصحيح ، وأما العمرة فجميع السنة وقت لها ولا تكره في وقت منها ، ولو أحرم بالحج في غير أشهره لم ينعقد حجا وانعقد عمرة على المذهب ، وأما الميقات المكاني : وهو الذي ذكره الشيخ : فالشخص إما مكي أو غيره فالمكي أي المقيم بها سواء كان من أهلها أو من غيرهم فميقاته نفس مكة على الراجح ، وقيل مكة وسائر الحرم : فعلى الأظهر لو أحرم من خارج مكة ولو في الحرم فقد أساء وعليه دم لتعديه إن لم يعد إليه ، وإحرام المكي من باب داره أفضل ، وأما غير المقيم بمكة فإن كان

(١) قد ذكر الشيخ الحلق في بعض المتون ، وأهمله في بعضها أو نسي الكتاب كتابته ، وهو ركن ليس مجمعا عليه في المذهب ، كما أشار الشارح ، وذكر المصنف في بعض المتون أركان العمرة فقال : « وأركان العمرة أربعة أشياء الإحرام والطواف والسعي والحلق في أحد القولين » ، انظر الإقناع جـ١ ص ٢٣٤ .

منزله بين مكة وللمواقيت الشرعية فميقاته القرية التي يسكنها أو الحلة التي ينزلها البدوى وإن كان منزله وراء المواقيت فميقاته الميقات الذى يمر عليه * والمواقيت خمسة : أحدها ذو الحليفة ، وهو ميقات من توجه من المدينة الشريفة وهو على عشر مراحل من مكة ، والثانى الجحفة وهو ميقات المتوجهين من الشام ومصر والمغرب ، والثالث يلملم ، وهو ميقات أهل اليمن ، والرابع قرن بإسكان الراء المهملة ، وهو ميقات المتوجهين من نجد نجد الحجاز ، وهذه الأربعة نص عليها رسول الله ﷺ قال فى أصل الروضة بلا خلاف، والميقات الخامس ذات عرق ، وهو ميقات المتوجهين من العراق وخراسان ، وهذا أيضا منصوص عليه كالأربعة عند الأكثرين ، وقيل باجتهاد عمر رضى الله عنه ، إذا عرفت هذا فمن جاوز ميقاته وهو مريد للنسك وأحرم دونه حرم عليه ولزمه دم ، وهو شاة جذعة ضأن أو ثنية معز لأنه كان يلزمه الإحرام من الميقات فلزمه بتركه دم ، ولما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما موقوفا ومرفوعا أنه عليه الصلاة والسلام قال « مَنْ تَرَكَ نُسُكًا فَعَلَيْهِ دَمٌ » وسواء ترك الإحرام عمدا أو نسيانا ويلزمه العود إلى الميقات إلا لعذر من خوف الطريق أو فوت الحج : فإن عاد إلى الميقات سقط عنه الدم بشرط أن لا يكون تلبس بنسك فان تلبس بنسك لم يسقط عنه الدم لتأدى ذلك النسك بإحرام ناقص ، ولا فرق فى ذلك النسك بين الفرض كالوقوف وبين السنة كطواف القدوم ، وقول الشيخ [ورمى الجمار ثلاثا] أى ثلاث مرات يعنى غير جمرة العقبة وهى التى ترمى يوم النحر يعنى يوم العيد ويرمى إليها سبع حصيات فقط : فان أراد أن يتعجل سقط عنه رمى اليوم الثالث من أيام التشريق فيبقى ثلاث يرمى جمرة العقبة ثم اليوم الأول من أيام التشريق يسمى يوم القر لأنهم يقرون فيه بمنى ، واليوم الثانى النفر الأول ، والثالث النفر الثانى وهى أيام الرمى ، ثم عدد حصى كل يوم من هذه الأيام إحدى وعشرون حصاة : لكل جمرة سبع حصيات ، ويشترط فى رمى الجمرات الترتيب فيهن بأن يرمى أولا الجمرة التى تلى مسجد الخيف ثم الوسطى ثم جمرة العقبة وهى الأخيرة ولا يعتد برمى الثانية قبل الأولى ولا بالثالثة قبل الأوليين ولو ترك حصاة ولم يدر من أيها من الثلاثة جعلها من الأولى وأعاد رمى الجمرة الثانية

والثالثة هذا مايتعلق بالجمرات ، وأما نفس الرمى فالواجب مايقع عليه اسم الرمى فلو وضع الحجر فى المرمى لم يعتد به على الصحيح لأنه لايسمى رميا ، ويشترط قصد المرمى فلو رمى فى الهواء فوقع المرمى به فى المرمى لم يعتد به ، ولا يشترط بقاء الحجر فى المرمى فلا يضر تدحرجه بعد ذلك ، وينبغى أن تقع الحصيات فى المرمى فلو شك فى وقوع الحصى فيه لم يعتد به على الجديد ، ويشترط حصول الحصاة الرماة بفعله حتى لو رمى فوقعت الحصاة على رأس آدمى أو غيره فحركتها ووقعت فى المرمى فلايعتد به لأنها لم تحصل فى المرمى بفعله ولو وقعت على الأرض وتدحرجت فوقعت فى المرمى أجزأ لحصولها فيه بفعله ، ويشترط أن يرميها بيده فلو دفعها برجله أو رمى بقوس لم يجز ، ويشترط أن يرمى السبع حصيات فى سبع مرات فلو رمى حصاتين دفعة ووقعتا فى المرمى فهى حصاة حتى لو رمى السبع مرة فهى حصاة ولورمى واحدة وأتبعها بأخرى وسبقت الثانية الأولى فرميتان ، ولا يشترط كون الحصى لم يرم به حتى لو رمى بحجر رمى هو به أو غيره أجزأ هذا مايتعلق بالرمى ، وأما المرمى به فيشترط كونه حجرا فيجزى سائر أنواع الحجر ولا يجزى غيره ، ومدار هذا الباب على التوقيف لأن فيه مالا يعقل معناه فيجب الاتباع والله أعلم .

(فرع) إذا عجز عن الرمى بنفسه إما لمرض أو حبس أو عذر له أن يستنيب من يرمى عنه لكن لايصح رمى النائب عن المستنيب إلا بعد رمى النائب عن نفسه ، ويشترط فى جواز النيابة أن يكون العذر ممالايرجى زواله قبل خروج وقت الرمى فاذا وجد الشرط ثم زال العذر عن المستنيب والوقت باق أجزأ على المذهب الذى قطع به الأكثرون والله أعلم * وأما عد الشيخ الحلق من الواجبات فهى طريقة وقد تقدم أنه ركن ، وعلى كل حال فلابد من الاتيان به أو بالتقصير ، وأقله ثلاث شعرات ، وفى حديث جابر رضى الله عنه : أنه عليه الصلاة والسلام أمر أصحابه أن يحلقوا أو يقصروا ، نعم الأفضل للرجال الحلق ، لفعله عليه الصلاة والسلام ذلك فى حجة الوداع رواه مسلم ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « اللَّهُمَّ اغْفِرْ لِلْمُحَلِّقِينَ » ، وفى الثالثة للمقصرين : نعم لو نذر الحلق قال الغزالى لزمه بلا خلاف قال الإمام ونص عليه فلا

يقوم التقصير حينئذ مقام الحلق ، وللرافعي فيه إشكال والله أعلم * قال :

﴿ وَسُنَنُ الْحَجِّ سَبْعٌ : الْإِفْرَادُ وَهُوَ تَقْدِيمُ الْحَجِّ عَلَى الْعُمْرَةِ وَالتَّلْبِيَةُ وَطَوَافُ الْقُدُومِ ﴾ قد تقدم أن الحج على ثلاثة أنواع وأن أفضلها الافراد ، وأما التلبية فتستحب حال الاحرام لنقل الخلف عن السلف والسنة أن يكثر منها فى دوام الاحرام ، وتستحب قائما وقاعدا وراكبا وماشيا وجنبا وحائضا ويتأكد استحبابها فى كل صعود وهبوط ، وعند حدوث أمر من ركوب أو نزول ، وعند اجتماع الرفاق ، وعند اقبال الليل والنهار ، وفى مسجد الخيف والمسجد الحرام ، ولا تستحب فى طواف القدوم ولا فى السعى على الجديد لأن لهما أذكارا تخصهما ولا يلبى فى طواف الافاضة والوداع بلا خلاف لخروج وقت التلبية لأنه يخرج بالرمى إلى جمرة العقبة فيقطعه مع أول حصاة ، ويستحب للرجل رفع الصوت بها دون المرأة بل تقتصر على اسماع نفسها فإن رفعت كره ، وقيل يحرم ويستحب أن يكون صوت الرجل بالصلاة على النبى ﷺ عقيبها دون صوته بالتلبية ، ويستحب أن يقتصر على تلبية رسول الله ﷺ ، وهى : لبيك اللهم لبيك لبيك لاشريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك والملك لاشريك لك . والهمزة من ان الحمد يجوز فتحها وكسرها ، وهو أفصح ويستحب إذا فرغ منها أن يصلى على النبى ﷺ وأن يسأله رضوانه والجنة وأن يستعيذه من النار ثم يدعو بما أحب ولا يتكلم فى أثناء التلبية ، ويكره السلام عليه لكن لو سلم عليه رد نص عليه الشافعى والله أعلم . وأما الطواف فهو ثلاثة أنواع : طواف الافاضة ، وهو ركن لابد منه ، ولا يصح الحج بدونه وطواف الوداع وهو واجب ، وقيل سنة وهو الذى اقتصر عليه الشيخ ، وطواف القدوم وهو سنة ويسمى أيضا طواف الورود وطواف التحية لأنه تحية البقعة ، وفى صحيح مسلم أنه عليه الصلاة والسلام طاف حين قدم مكة فلو دخل ووجد الناس يصلون فى صلاة مكتوبة صلاها معهم أولا وكذا لو أقيمت الجماعة وهو فى أثناء الطواف قطعه ، وكذا لو خاف فوت فريضة أو سنة مؤكدة والطواف تحية البيت لا تحية المسجد . واعلم أن المرأة الجميلة أو الشريفة التى لا تبرز للرجال تؤخر

الطواف إلى الليل ولو كان الشخص معتمرا فطاف للعمرة أجزأه عن طواف القدوم كما تجزىء الفريضة عن تحية المسجد والله أعلم * قال :

﴿وَالْمَبِيتُ بِمُزْدَلِفَةَ وَرَكْعَتَا الطَّوَافِ﴾ : المبيت بمزدلفة مختلف فيه فقيل إنه ركن وبه قال ابن بنت الشافعي وابن خزيمة ومال إليه ابن المنذر ، وقواه السبكي والاسنائي ، وقيل انه سنة وهو قضية كلام الرافعي والمنهاج ، وهو الذى قاله الشيخ ، وقيل انه واجب وصححه النووى فى زيادة الروضة وشرح المهذب ، فعلى هذا لولم يبت بها لزمه دم ، وبم يحصل المبيت ؟ فيه طرق الراجح عند الرافعي بمعظم الليل كما لو حلف ليبيتن فإنه لا يبرأ إلا بذلك ، والراجح عند النووى أنه يحصل بلحظة من النصف الثانى والله أعلم .

واختلف فى ركعتى الطواف يعني طواف الفرض فقيل بوجوبهما والصحيح عدم وجوبهما لقوله ، عليه الصلاة والسلام « خَمْسُ صَلَوَاتٍ فِي الْيَوْمِ وَاللَّيْلَةِ فَقَالَ هَلْ عَلَيَّ غَيْرُهَا قَالَ لَا إِلاَّ أَنْ تَطَوَّعَ » والله أعلم * قال

﴿وَالْمَبِيتُ بِمِنًى ، وَطَوَافُ الْوَدَاعِ﴾ : اختلف فى مبيت ليالى منى فقيل بوجوبه وصححه النووى فى زيادة الروضة لأنه عليه الصلاة والسلام بات بها وقال « خُذُوا عَنِّى مَنَاسِكَكُمْ » وقيل انه مستحب وهو الذى ذكره الشيخ وصححه الرافعي وبه قطع بعضهم كالمبيت بمنى ليله عرفة ، ثم فى القدر الذى يحصل به المبيت خلاف الراجح معظم الليل ، فعلى ماصححه النووى لو ترك المبيت ليالى منى لزمه دم على الصحيح ، وقيل يجب لكل ليلة دم وإن تركه ليلة فأقوال أظهرها يجبر بمد وقيل بدرهم وقيل بثلث دم . ثم هذا فى حق غير المعذورين أما من ترك المبيت بمزدلفة ومنى لعذر كمن وصل إلى عرفة ليلة النحر واشتغل بالوقوف عن مبيت مزدلفة فلا شىء عليه ، وكذا لو أفاض من عرفة إلى مكة وطاف للافاضة بعد نصف الليل ففاته المبيت ، فقال القفال لا شىء عليه لاشتغاله بالطواف ، ومن المعذورين من له مال يخاف ضياعه لو اشتغل بالمبيت أو من له مريض يحتاج إلى تعهده أو طلب ضالة أو آبق فالصحيح فى هؤلاء ونحوهم أنه لا شىء عليهم بترك المبيت ولهم أن ينفروا بعد الغروب والله أعلم * قال :

﴿وَيَتَجَرَّدُ عِنْدَ الإِحْرَامِ وَيَلْبَسُ إِزَاراً وَرِدَاءً أَبْيَضَيْنِ﴾ إذا أراد الرجل الاحرام نزع المخيط(1) وهل نزع ذلك أدب كما ذكره الشيخ أو واجب؟ الذي جزم به الرافعي فى آخر كلامه أنه يجب التجرد عن المخيط قال لئلا يصير لابسا للمخيط فى حال إحرامه وبه جزم النووى فى شرح المهذب نعم كلام المحرر والمنهاج يقتضى استحبابه وبه صرح النووى فى مناسكه وجعله من الآداب قال الاسنائى وهو المتجه لأنه قبل الاحرام لم يحصل سبب وجوب النزع ، ولهذا لايجب إرسال الصيد قبل الاحرام بلا خلاف ، ويؤيده أيضا أنه لو علق الطلاق على الوطء فإن المشهور أنه لايمتنع عليه ، فإذا تجرد فيستحب أن يلبس إزارا ورداء أبيضين ونعلين لقول ابن المنذر ثبت أن رسول الله ﷺ قال « لِيُحْرِمْ أَحَدُكُمْ فِي إِزَارٍ وَرِدَاءٍ أَبْيَضَيْنِ وَنَعْلَيْنِ » وفى البخارى عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام « أَحْرَمَ فِي إِزَارٍ وَرِدَاءٍ » وكذا أصحابه رواه مسلم أيضا عن جابر ، وأما البيض فلقوله ﷺ « الْبَسُوا مِنْ ثِيَابِكُمُ الْبَيَاضَ فَإِنَّهَا خَيْرُ ثِيَابِكُمْ ، وَكَفِّنُوا فِيهَا مَوْتَاكُمْ » رواه أبو داود والترمذى : وقال حسن صحيح ويستحب أن يكونا جديدين فإن لم يكن فنظيفين ويكره المصبوغ والله أعلم . ويستحب أن يصلى ركعتين يقرأ فى الأولى [قُلْ يَاأَيُّهَا الْكَافِرُونَ] وفى الثانية [قُلْ هُوَ اللهُ أَحَدٌ] وتكره هذه الصلاة فى الأوقات المكروهة على الصحيح ولو صلى الفريضة أغنت عن ركعتى الاحرام ، وقال القاضى حسين ان السنة الراتبة تغنى عنهما أيضا والله أعلم *

قال :

﴿فصل * وَيَحْرُمُ عَلَى الْمُحْرِمِ عَشَرَةُ أَشْيَاءَ: لُبْسُ الْمَخِيطِ وَتَغْطِيَةُ الرَّأْسِ مِنَ الرَّجُلِ وَالْوَجْهِ مِنَ الْمَرْأَةِ﴾ : إذا أحرم الرجل حرم عليه أنواع . الأول اللبس فى جميع بدنه ورأسه بما يعد لبسا سواء كان مخيطا كالقميص والسراويل أو غيره كالعمامة والازار لما فى الصحيحين «أَنَّ رَجُلاً سَأَلَ النَّبِيَّ ﷺ مَا يَلْبَسُ الْمُحْرِمُ مِنَ الثِّيَابِ ؟ فَقَالَ لَا تَلْبَسُوا مِنَ الثِّيَابِ الْقَمِيصَ وَلَا الْعِمَامَةَ وَلَا السَّرَاوِيلَاتِ وَلَا

(1) المراد بالمخيط : ما خيط على قدر الجسم كله أو أكثره أو ما خيط على قدر عضو من أعضائه كالثوب والقميص والسروال والقلنسوة والجورب ، وليس المراد بالمخيط ما خيط بالخيط كما يفهم العوام ، والإزار والرداء اللذان يلبسهما المحرم ليسا مخيطين لأنهما صالحان لكل واحد يلفهما على بدنه .

الْبَرَانِسَ وَلَا الْخِفَافَ إِلاَّ أَنْ لَا يَجِدَ النَّعْلَيْنِ فَلْيَلْبَسِ الْخُفَّيْنِ وَلْيَقْطَعْهُمَا أَسْفَلَ مِنَ الْكَعْبَيْنِ وَلَا تَلْبَسُوا مِنَ الثِّيَابِ مَامَسَّهُ وَرْسٌ أَوْ زَعْفَرَانٌ » وأما فى الرأس فلقوله ﷺ فى المحرم الذى خر عن بعيره ميتا « لَا تُخَمِّرُوا رَأْسَهُ فَإِنَّهُ يُبْعَثُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مُلَبِّيًا » رواه الشيخان أيضا ولا فرق بين المتخذ من القطن والكتان والجلود واللبود ، والضابط أنه تجب الفدية بستر مايعد ساترا حتى انه لوطلى رأسه بطين ثخين أو حناء أومرهم ثخين وجبت الفدية ولا يضر وضع اليد على الرأس ولاحمل الزنبيل ونحوه ولايشترطلوجوب الفدية ستر جميع الرأس كما لايشترط فىفدية الحلق استيعاب الرأس بل يجب بستر قدريقصدبستره لغرض كسترعصابته ولزقه لجرح ونحوه ، والضابط أنه تجب الفدية بمايسمى ساترا سواء ستر كل الرأس أوبعضه ولاتجب الفدية بتغطيته بيدالغير على المذهب ولو ألقى القباء أو الفرجية على كتفيه لزمته الفدية وإن لم يخرج أكمامه لصدق اسم اللبس بذلك سواء طال الزمان أم قصر ، ولوارتدى بالفرجية أو التحف بذلك ونحوه فلا ، وكذا لو ائتزر بسراويل فلا فدية كما لو ائتزر بإزار لفقه من رقاع ويجوز أن يعقد الازار ، وهو الذى يشده ليستر عورته ويجوز أن يشد عليه خيطا ويجوز أن يجعل له مثل موضع التكة ، ويدخل فيه خيطا ، وأما الرداء وهو الذى يوضع على الأكتاف فلا يجوز عقده ولا تخليله بخلال ولا بمسلة ولا ربط طرفه بطرفه الآخر بخيط كما يفعله العوام يضع أحدهم حصاة صغيرة ويعقدها بخيط والطرف الآخر كذلك ، فهذا حرام وتجب فيه الفدية وله أن يتقلد السيف ويشد الهميان على وسطه ، هذا كله فى الرجل * وأما المرأة فالوجه فى حقها كرأس الرجل وتستر جميع رأسها وبدنها بالمخيط ولها أن تستر وجهها بثوب أو خرقة بشرط ألا يمس وجهها سواء كان لحاجة أو لغير حاجة من حر أو برد أوخوف فتنة ، ونحو ذلك فلو أصاب الساتر وجهها باختيارها لزمها الفدية وان كان بغير اختيارها فإن أزالته فى الحال فلا فدية وإلا وجبت الفدية . ثم هذا كله حيث لاعذر أما المعذور كمن احتاج إلى ستر رأسه أولبس ثيابه لحر أو برد أو مداواة ستر ووجبت الفدية والله أعلم .

(فرع) إذا لبس المحرم وتطيب ونحو ذلك مما يحرم عليه تعددت الفدية سواء كان ذلك متواليا أو متفرقا لاختلاف جنس ذلك كما لو زنى وسرق فإنه يقطع ويحد وإن اتحد النوع بأن لبس . ثم لبس وتكرر ذلك منه أو تطيب ثم تطيب مرارا لزمه لكل مرة كفارة على الصحيح سواء كان بغير عذر أو بعذر هذا إذا فعله فى أوقات متفرقة ، أما لو والى بين اللبس مرارا أو التطيب بحيث يعد فى العرف متواليا لزمه فدية واحدة والله أعلم . قال:

﴿ وَتَرْجِيلُ الشَّعْرِ وَحَلْقُ الشَّعْرِ وَتَقْلِيمُ الْأَظْفَارِ ﴾ : ترجيل الشعر تسريحه وهو مكروه ، وكذا حكه بالظفر قاله النووى فى شرح المهذب فلوفعل فانتتفت شعرات لزمه الفدية فلو شك هل كان منتتفا أو انتتف بالمشط فالراجح أنه لا فدية عليه لأن الأصل براءة الذمة ويمكن حمل كلام الشيخ على ما إذا علم أن التسريح ينتف الشعر لتلبد ونحوه ، وأما إزالة الشعر بالحلق فحرام ، لقوله تعالى [وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ] ولا فرق بين شعر الرأس وشعر سائر البدن ولافرق بين الحلق والنتف والقص والإحراق ، وكذا الإزالة بالنورة ونحو ذلك ، ولو عبر الشيخ بالإزالة لشمل ذلك ، وإزالة الظفر كالشعر ولافرق بين القص والقطع بالسن والكسر وغير ذلك ، ولافرق فى ذلك بين الظفر الواحد وغيره كما فى الشعر والله أعلم . قال :

﴿ وَالطِّيبُ ﴾ : من الأنواع المحرمة على المحرم استعمال الطيب فى الثوب والبدن لأنه ترفه والحاج أشعث أغبر كما جاء فى الخبر ، ولافرق بين استعماله فى الظاهر أو الباطن كما لو استنشقه أواحتقن به ولافرق فى ذلك بين الأخشم وغيره كما قاله فى شرح المهذب . ثم الطيب هو ماظهر فيه غرض التطيب كالورد والياسمين والبنفسج والريحان الفارسى ، وأما استعماله فهو أن يلصق الطيب بيده أوثيابه على الوجه المعتاد فى ذلك فلو احتوى على مبخرة أو حمل فأرة مسك مشقوقة أو مفتوحة أو جلس على فراش مطيب أوأرض مطيبة أوشده فى طرف ثوبه أوجعله فى جيبه أولبست المرأة الحلى المحشو به حرم ، ولو حمل مسكا أوغيره فى كيس أو خرقة مشدودة لم يحرم سواء شمه أم لا ، نص عليه الشافعى ، ولو وطىء بنعله طيبا حرم عليه ، كذا أطلقه الرافعى وشرط

الماوردى أن يعلق به شىء منه ونقله عن نص الشافعى والله أعلم ، وكما يحرم عليه التطيب يحرم عليه أكل مافيه طيب ظاهر الطعم واللون والرائحة لأنه مستعمل للطيب والترفه فلو ظهر طعمه وريحه حرم أيضا ، وكذا الطعم مع اللون وكذا الريح وحده والله أعلم . قال .

﴿ وَقَتْلُ الصَّيْدِ ﴾ : أجمع الناس على تحريم قتل الصيد على المحرم ، والصيد كل متوحش طبعا لايمكن أخذه إلا بحيلة ، والمراد بالمتوحش الجنس فلا فرق فيه بين أن يستأنس أم لا ولافرق فى الصيد بين الوحش والطير لصدق الاسم عليه ، وكما يحرم القتل يحرم الاصطياد ، وهذا بالإجماع وقد نص القرآن على منعه ، قال الله تعالى [وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَادُمْتُمْ حُرُمًا] وكما يحرم قتله يحرم التعرّض له بالإيذاء لأجزائه بالجرح وغيره ، وكما يشترط أن يكون وحشيا وإن استأنس فيشترط أيضا أن يكون مأكولا أوفى أصله مأكولا ، فلا يحرم الانسى وإن توحش لأنه ليس بصيد ، وأما غير المأكول إذا لم يكن فى أصله مأكولا فلا يحرم التعرض له ولافداء على المحرم فى قتله بل فى هذا النوع مايستحب قتله للمحرم وغيره ، وهى المؤذيات : بل فى كلام الرافعى فى باب الأطعمة ما يقتضى الوجوب كالحية والعقرب والفأر والكلب العقور والغراب والشوحة والذئب والأسد والنمر والدب والنسر والعقاب والبرغوث والبق والزنبور ، ولو ظهر القمل على المحرم لم يكره تنحيته ولو قتله لم يلزمه شىء نعم يكره أن يفلى رأسه ولحيته ، فإن فعل وأخرج قلة وقتلها تصدق ولو بلقمة نص عليه الشافعى ، وهذا التصدق مستحب ، وقيل واجب لما فيه من إزالة الأذى عن الرأس والصئبان وهو بيض القمل كالقمل نص عليه الشافعى والله أعلم . قال :

﴿ وَعَقْدُ النِّكَاحِ وَالْوَطْءُ وَالْمُبَاشَرَةُ بِشَهْوَةٍ ﴾ : يحرم على المحرم أن يتزوّج أو يزوّج سواء كان ذلك بالوكالة أو بالولاية سواء فى ذلك الولاية الخاصة أو العامة لقوله عليه الصلاة والسلام ، « لَا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ وَلَا يُنْكِحُ » وفى رواية « لَا يَخْطُبُ » رواه مسلم وفى رواية الدارقطنى « لَا يَتَزَوَّجُ الْمُحْرِمُ وَلَا يُزَوِّجُ » فإن فعل ذلك فالعقد باطل لأن النهى يقتضى التحريم والفساد وهو إجماع الصحابة ، وكما يحرم عقد النكاح

يحرم الجماع وهو تغييب الحشفة فى فرج قبلا كان أودبرا ، ذكرا كان المولج فيه أوأنثى آدميا كان أو بهيمة لقوله تعالى [فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ] والرفث الجماع ومعنى لارفث لاترفثوا ، لفظه خبر ومعناه النهى ، وكما يحرم الجماع تحرم المباشرة فيمادون الفرج بشهوة وكذا الاستمناء لأنه إذا حرم دواعى الوطء كالطيب والعقد فلأن تحرم هذه الأشياء أولى ولأنها تحرم على المعتكف ولاشك أن الاحرام آكد منه والله أعلم . قال :

﴿ وَفِي جَمِيعِ ذَلِكَ الْفِدْيَةُ إِلَّا عَقْدَ النِّكَاحِ فَإِنَّهُ لَا يَنْعَقِدُ وَلَا يُفْسِدُهُ إِلَّا الْوَطْءُ فِي الْفَرْجِ وَلَا يَخْرُجُ مِنْهُ بِالْفَسَادِ ﴾ هذه المحرمات التى ذكرت من الطيب وغيره من فعلها أو فعل نوعا منها بشرطه وجبت عليه الفدية إلا عقد النكاح لعدم حصول المقصود منه ، وهو الانعقاد بخلاف باقى المحرّمات لأنه استمتع بما هو محرّم عليه ، ويشترط لوجوب الفدية فى المباشرة فيما دون الفرج الانزال : صرح به الماوردى ، وإذا جامع فسد حجه إن كان قبل التحلل الأول ، فإن كان قبل الوقوف فبالإجماع قاله القاضى حسين والماوردى ، وإن كان بعده فقد خالف فيه أبو حنيفة ، حجتنا عليه أنه وطء صادف إحراما صحيحا لم يحصل فيه التحلل الأوّل فأشبه ماقبل الوقوف ، وإن وقع بعد التحلل لم يفسد على المذهب ، وكما يفسد الحج يفسد العمرة ، وليس للعمرة إلا تحلل واحد ، وقوله [وَلَا يَخْرُجُ مِنْهُ بِالْفَسَادِ] يعنى يجب عليه أن يمضى فى حجه ويتمه ، وإن كان فاسدا لقوله تعالى [وَأَتِمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ] وكل ما كان يجب عليه أن يفعله ويجتنبه فى الصحيح يجب فى الفاسد ويجب مع ذلك القضاء ، سواء كان الحج فرضا أوتطوعا ، ويقع القضاء من المفسد إن كان فرضا وقع عنه فرضا ، وإن كان تطوعا فعنه ، ويجب القضاء على الفور على الأصح ، ويجب عليه أن يحرم فى القضاء من الموضع الذى أحرم منه حتى لوكان أحرم من دويرة أهله لزمه ، وإن كان أحرم من الميقات أحرم منه ، وإن كان أحرم بعد مجاوزة الميقات . فإن كان جاوزه مسيئا أحرم من الميقات الشرعى قطعا ، وكذا إن كان غير مسىء على الصحيح بأن جاوزه غير مريد للنسك ، ثم بداله فأحرم ، وأما المرأة فإن جامعها مكرهة أونائمة لم يفسد حجها ، وإن

كانت طائعة عالمة فسد حجها والله أعلم . قال :

﴿ وَمَنْ فَاتَهُ الْوُقُوفُ بِعَرَفَةَ تَحَلَّلَ بِعَمَلِ عُمْرَةٍ وَعَلَيْهِ الْقَضَاءُ وَالْهَدْيُ ، وَمَنْ تَرَكَ رُكْنًا لَمْ يَحِلَّ مِنْ إِحْرَامِهِ حَتَّى يَأْتِيَ بِهِ ﴾ إذا فات الشخص وهو حاج الوقوف بعرفة ، بأن طلع الفجر يوم النحر ولم يحصل بعرفات فقد فاته الحج لقوله عليه الصلاة والسلام « مَنْ أَدْرَكَ عَرَفَةَ لَيْلًا فَقَدْ أَدْرَكَ الْحَجَّ ، وَمَنْ فَاتَهُ عَرَفَةُ لَيْلًا فَقَدْ فَاتَهُ الْحَجُّ فَلْيُحِلَّ بِعُمْرَةٍ وَعَلَيْهِ الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ » رواه الدارقطني ، وفي سنده أحمد الفرا الواسطي وهو ضعيف ، ولأنه ركن فقيد بوقت ففات بفواته كالجمعة ، ويتحلل على الفور بعمل عمرة ، وهو الطواف والسعي والحلق ولابد من الطواف بلاخلاف ، وكذا السعي على المذهب إن لم يكن سعى عقيب طواف القدوم ، وأما الحلق فيجب ان جعلناه نسكا وهو الراجح وإلافلا ، ولايجب الرمي بمنى ، وكذا المبيت بها وان بقي وقتهما ، وكما يجب القضاء يجب الهدى ، جاء هبار بن الأسود يوم النحر إلى عمر رضي الله عنه . فقال ياأمير المؤمنين أخطأنا العدد ، فقال له عمر اذهب إلى مكة فطف بالبيت أنت ومن معك ، واسعوا بين الصفا والمروة ، وانحروا هديا إن كان معكم ، ثم احلقوا أوقصروا ثم ارجعوا . فإذا كان عام قابل فحجوا وأهدوا ، فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجع . رواه مالك في الموطأ بإسناد صحيح : قاله النووي في شرح المهذب ، واشتهر ذلك فلم ينكره أحد ، فكان إجماعا *

واعلم أنه لافرق في الفوات بين أن يكون بتقصير كالفوات بأشغال الدنيا أو بلا تقصير كالنوم والله أعلم . وقوله [وَمَنْ تَرَكَ رُكْنًا لَمْ يَحِلَّ مِنْ إِحْرَامِهِ حَتَّى يَأْتِيَ بِهِ] يعني أنه لايجبر بدم بل يتوقف الحج عليه لأن ماهية الحج لاتحصل إلا بجميع أركانه ، والماهية تفوت بفوات جزئها ، وكما لو تمادى في الصلاة قبل الإتيان بتمام أركانها فإنه لايخرج منها إلا بجميع ماهيتها والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَالدِّمَاءُ الْوَاجِبَةُ فِي الْإِحْرَامِ خَمْسَةُ أَشْيَاءَ أَحَدُهَا : الدَّمُ الْوَاجِبُ بِتَرْكِ نُسُكٍ وَهُوَ عَلَى التَّرْتِيبِ شَاةٌ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ عَشَرَةِ

أَيَّامٍ فِي الْحَجِّ ، وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعَ إِلَى أَهْلِهِ ﴾ * اعلم أن الدماء الواجبة في المناسك ، سواء تعلقت بترك واجب أو ارتكاب منهى" : أي فعل حرام فواجبها شاة إلا في الجماع ، فالواجب بدنة ، ولا يجزىء في الموضعين إلا مايجزىء في الأضحية إلا في جزاء الصيد فإنه يجب فيه المثل ، في الصغير صغير ، وفي الكبير كبير ، ثم هذه الكفارات قد يكون فيها مايجب فيه الترتيب ، وقد يكون فيها مايجب فيه التخيير ، ومعنى الترتيب أنه يجب عليه الذبح ، ولا يجوز العدول عنه إلى غيره إلا إذا عجز عنه ، ومعنى التخيير أنه يجوز له العدول عنه إلى غيره مع القدرة عليه ، ثم ان الدم قد يجب على سبيل التقدير مع ذلك : يعنى أن الشرع قدر البدل المعدول إليه ترتيبا كان أو تخييرا لا يزيد ولا ينقص ، وقد يجب الدم على سبيل التعديل ، ومعنى التعديل : أنه أمر فيه بالتقويم والعدول إلى غيره بحسب القيمة إذا عرفت هذا ، فالدم المتعلق بترك المأمورات وهو معنى قول الشيخ : بترك نسك كترك الإحرام من الميقات وترك الرمى والمبيت بمزدلفة ليلة العيد ، وكذا ترك المبيت بمنى ليالي التشريق[1] وطواف الوداع ، وفي هذا الدم أربعة أوجه : الصحيح ، وبه قطع العراقيون وكثير من غيرهم أنه دم ترتيب وتقدير كدم التمتع والقران والترتيب كما ذكره الشيخ : أنه يجب عليه شاة ، فإن لم يجدها البتة أو وجدها بثمن غال عدل إلى الصوم ، وهو عشرة أيام ، ثلاثة في الحج وسبعة إذا رجع إلى أهله والمراد الرجوع إلى الوطن والأهل . فإن توطن مكة بعد فراغه من الحج صام بها ، وإن لم يتوطنها لم يجز صومه بها ، ولا يجوز صومها في الطريق على المذهب الذي قطع به العراقيون ولا يصح صوم شيء من السبعة في أيام التشريق بلا خلاف : وإن قلنا إنها قابلة للصوم لأنه يعد" في الحج ، ولو لم يتفق أنه صام الثلاثة فرجع لزمه صوم العشرة ، ويجب التفريق أيضا على الصحيح ، وفي قدره أقوال الراجح أنه يفرق بأربعة أيام ومدة إمكان السير [illegible] الوطن . فلو لم يصم وكان قد تمكن منه حتى مات فقولان : القديم يصوم عنه وليه كصوم رمضان : والجديد يطعم عنه من تركته لكل يوم مدا فإن كان تمكن من العشرة أيام فعشرة أمداد وإلا فبالقسط ، وهذا معنى التقدير ، ولا يتعين صرف الأمداد إلى فقراء الحرم على الأظهر ، وقد صحح في

(١) ليالي التشريق هي : ليلة الحادى عشر والثاني عشر والثالث عشر من ذى الحجة ، سميت بذلك لأن الناس كانوا يشرقون اللحم في هذه الأيام أى يقطعونه ويضعونه في الشارقة وهي الشمس أو لأنهم كانوا يرفعون فيها أصواتهم بالتهليل والتكبير والتحميد والتسبيح .

المحرر ، وتبعه فى المنهاج أن هذا الدم دم ترتيب وتعديل ، فتجب الشاة . فإن عجز اشترى بقيمة الشاة طعاما وتصدق به . فإن عجز صام عن كل مد يوما ، وهذا خلاف ما فى الشرحين والروضة وشرح المهذب فاعرفه والله أعلم . قال :

﴿ وَالثَّانِى الدَّمُ الْوَاجِبُ بِالْحَلْقِ وَالتَّرَفُّهِ وَهُوَ عَلَى التَّخْيِيرِ شَاةٌ أَوْ صَوْمُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ أَوْ التَّصَدُّقُ بِثَلَاثَةِ آصُعٍ(١) عَلَى سِتَّةِ مَسَاكِينَ ﴾ من حلق جميع رأسه أو ثلاث شعرات ، أو فعل فى الأظفار مثل ذلك لزمه الفدية بدم وهو دم تخيير وتقدير ، فيتخير بين أن يذبح شاة وبين أن يتصدق بثلاثة آصع على ستة مساكين لكل مسكين نصف صاع من طعام ، وبين أن يصوم ثلاثة أيام . هذا هو المذهب وفى وجه لا يتقدر مايعطى كل مسكين، والأصل فى التخيير قوله تعالى [فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ بِهِ أَذًى مِنْ رَأْسِهِ فَفِدْيَةٌ مِنْ صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ] التقدير فحلق شعر رأسه ففدية ، ثم ان كل واحد من هذه الثلاثة قد ورد بيانه فى حديث كعب بن عجرة وقدرواه الشيخان بأنه عليه الصلاة والسلام قال له « أَيُؤْذِيكَ هَوَامُّ رَأْسِكَ . قَالَ نَعَمْ . قَالَ أَنْسُكْ شَاةً أَوْ صُمْ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ أَوْ أَطْعِمْ فَرَقاً مِنْ الطَّعَامِ عَلَى سِتَّةِ مَسَاكِينَ » والفرق بفتح الفاء والراء المهملة ثلاثة آصع . فقدورد النص فى الشعر ، والقلم فى معناه وكذا بقية الاستمتاعات كالطيب والادهان واللبس ومقدمات الجماع على الأصح لاشتراك الكل فى الترفه والله أعلم . قال :

﴿ وَالثَّالِثُ الدَّمُ الْوَاجِبُ بِالْإِحْصَارِ فَيَتَحَلَّلُ وَيُهْدِى شَاةً ﴾ : الحاج أو المعتمر إذا أحصر أى منع من إتمام نسكه سواء كان فى الحل أو الحرم ولم يجد طريقا غيره ، وسواء كان المانع مسلما أو كافرا تحلل ويشترط نية التحلل ويذبح هديا حيث أحصر ، وأقله شاة تجزىء فى الأضحية لقوله تعالى : [فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا اسْتَيْسَرَ مِنَ الْهَدْيِ] تقدير الآية فإن أحصرتم فلكم التحلل وعليكم ما استيسر من الهدى وفى الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام تحلل بالحديبية لما صده المشركون وكان محرما بالعمرة ، وكما يشترط نية التحلل فى ذبح الهدى ، فكذا الحلق ، إذا جعلناه

(١) آصع : جمع صاع ، وهو قدحان بالكيل المصرى ، والقدح مدان ، والمد : نحو رطل وثلث ، كما تقدم .

نسكا ، وهو الأصح ، ولابد من تقديم الذبح على الحلق لقوله تعالى : [وَلَا تَحْلِقُوا رُءُوسَكُمْ حَتَّى يَبْلُغَ الْهَدْيُ مَحِلَّهُ] وقد صرح بذلك الماوردى وغيره والله أعلم .

قال :

﴿ وَالرَّابِعُ الدَّمُ الْوَاجِبُ بِقَتْلِ الصَّيْدِ وَهُوَ عَلَى التَّخْيِيرِ إِنْ كَانَ الصَّيْدُ مِمَّا لَهُ مِثْلٌ أَخْرَجَ مِثْلَهُ مِنَ النَّعَمِ وَالْغَنَمِ وَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ مِثْلٌ قَوَّمَهُ وَأَخْرَجَ بِقِيمَتِهِ طَعَاماً وَيَتَصَدَّقُ بِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ عَنْ كُلِّ مُدٍّ يَوْماً ﴾ : الصيد إذا قتله المحرم وكان مثليا تخير بين ذبح مثله والتصدق به على مساكين الحرم ، وبين أن يقوم المثل دراهم ويشترى بها طعاما لهم ، أو يصوم عن كل مد يوما لقوله تعالى : [فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ يَحْكُمُ بِهِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ هَدْياً بَالِغَ الْكَعْبَةِ أَوْ كَفَّارَةٌ طَعَامُ مَسَاكِينَ أَوْ عَدْلُ(1) ذَلِكَ صِيَاماً] وهذا فى الذى يسمى دم تخيير وتعديل ، أما التخيير فواضح ، وأما التعديل فقوله تعالى [أَوْ عَدْلُ ذَلِكَ صِيَاماً] هذا فى المثلى . أما غير المثلى فهو مخير بين أن يتصدق بقيمته طعاما ، أو يصوم عن كل مد يوما كالمثلى ، فتخييره بين هاتين الخصلتين ، والعبرة فى هذه القيمة بموضع الإتلاف لا بمكة على الأصح قياسا على كل متلف ، بخلاف الصيد المثلى فإن الأصح فيه اعتبار القيمة بمكة يوم الإخراج لأنها محل الذبح ، فإذا عدل عنه إلى القيمة اعتبرنا مكانه فى ذلك الوقت ، وقول الشيخ [مِنَ النَّعَمِ وَالْغَنَمِ] المراد بالنعم البدن وإن كان اسم النعم يصدق عليها وعلى البقر والغنم كما مر فى الزكاة ، ثم المراد بالمثل مايقارب الصيد فى الصورة ، لا المثل فى الجنس حتى يجب فى النعامة نعامة ، وفى الغزال غزال ، ويدل لذلك الآية الكريمة وفعل الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين ، ألا ترى قوله تعالى [فَجَزَاءٌ مِثْلُ مَا قَتَلَ مِنَ النَّعَمِ] فلما قيد سبحانه وتعالى بالنعم انصرف عن الجنس إلى الصورة من النعم ، وقد حكم جمع من الصحابة فى غير مرة فى النعامة ببدنة ، وفى حمار الوحش وبقره ببقرة ، وقد قضى بذلك الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين . وقيل إنما قضوا به فى الحمار وقيست البقرة عليه ، وفى الضبع كبش أخبر به

(1) عدل الشيء : مثله ، أو قدره .

جابر رضي الله عنه عن قضاء رسول الله ﷺ ، وكذا قضي به جمع من الصحابة ، والضبع الأنثى ، ولايقال ضبعة ، والذكر ضبعان بكسر الضاد واسكان الباء ، وقضت الصحابة فى الغزال بعنز ، وفى الأرنب عناق ، حكم بذلك عمر رضى الله عنه وعطاء ، والعناق الأنثى من المعز إذا لم يكمل سنة ، والذكر جدى ، وفى الصغير صغير ، وفى الكبير كبير ، وفى الذكر ذكر ، وفى الأنثى أنثى ، وفى الصحيح صحيح ، وفى المكسور مكسور ، رعاية فى كل ذلك للمماثلة التى اقتضتها الآية والله أعلم . قال :

﴿ وَالْخَامِسُ الدَّمُ الْوَاجِبُ بِالْوَطْءِ ، وَهُوَ عَلَى التَّرْتِيبِ بَدَنَةٌ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَبَقَرَةٌ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَسَبْعٌ مِنَ الْغَنَمِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ قَوَّمَ الْبَدَنَةَ ، وَيَشْتَرِى بِقِيمَتِهَا طَعَاماً ، وَيَتَصَدَّقُ بِهِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَامَ عَنْ كُلِّ مُدٍّ يَوْماً ﴾ : هذا هو الدم الخامس ، وهو دم الجماع ، وفيه اختلاف كثير جداً للأصحاب ، والمذهب أنه دم ترتيب وتعديل فتجب البدنة أولا ، فإن عجز عنها فبقرة ، فإن عجز عنها فسبع من الغنم ، فإن عجز قوم البدنة بدراهم والدراهم بطعام وتصدق به ، فإن عجز صام عن كل مد يوما ، واحتج لوجوب البدنة بأن عمر وابنه عبد الله رضى الله عنهما أفتيا بذلك ، وكذا ابن عباس وأبو هريرة رضى الله عنهما ، وأما الرجوع إلى البقرة والسبع من الغنم لأنهما فى الأضحية كالبدنة ، وأما الرجوع إلى الاطعام فلأن الشرع عدل فى جزاء الصيد من الحيوان إلى الاطعام فرجع إليه هنا عند العذر فلو تصدق بالدراهم لم يجزه ، وبأى موضع تعتبر القيمة ؟ فيه أوجه : قيل بمنى ، وقيل بمكة فى أغلب الأوقات ، والثالث بموضع مباشرة السبب ، والذى جزم به النووى فى شرح المهذب أنه بسعر مكة فى حال الوجوب ، وأما الذى يدفع إلى كل مسكين ، فيه وجهان : أصحهما فى الروضة أنه غير مقدر كاللحم * واعلم أن وجوب البدنة محله فى الجماع المفسد للحج أو العمرة ، أما إذا جامع بين التحللين وقلنا لايفسد الحج بذلك فانه لايلزمه بدنة بل يلزمه شاة ، لأنه محرم لم يحصل به إفساد فأشبه الاستمتاعات والله أعلم . قال :

﴿وَلَا يُجْزِئُهُ الْهَدْيُ ، وَلَا الْإِطْعَامُ إِلَّا فِي الْحَرَمِ ، وَيُجْزِئُهُ أَنْ يَصُومَ حَيْثُ شَاءَ﴾ : اعلم أن الهدى قد يكون عن إحصار وقد يكون عن غيره ، فان كان عن إحصار فلا يشترط بعث الدم الواجب بسببه إلى الحرم ، بل يذبحه حيث أحصر لأنه عليه الصلاة والسلام ذبح بالحديبية وهو من الحل ، وماساقه من الهدى حكمه حكم دم الإحصار ، وأما الدم الواجب بفعل حرام ، أو ترك واجب ، فيختص ذبحه بالحرم فى الأظهر لقوله تعالى [هَدْياً بَالِغَ الْكَعْبَةِ] ويجب صرف لحمه إلى مساكين الحرم لأن المقصود اللحم إذلاحظ لهم فى إراقةالدم ، ولافرق فى المساكين بين المقيمين والطارئين ، نعم الصرف إلى المتوطنين أفضل ، فلو ذبح فى الحرم وسرق اللحم سقط حكم الذبح وبقى اللحم ، فإما أن يذبح شاة ثانيا ، وإما أن يشترى اللحم ، ولوكان يتصدق بالاطعام بدلا عن الذبح وجب تخصيصه أيضا بمساكين الحرم لأنه بدل اللحم بخلاف الصوم فانه يأتى به حيث شاء ، والفرق أنه لاغرض للمساكين فى الصيام فى الحرم بخلاف الاطعام ، وأقل مايجزى أن يدفع الواجب إلى ثلاثة من مساكين الحرم إن قدر فإن دفع إلى اثنين مع القدرة على ثالث ضمن ، وفى قدرالضمان وجهان : قيل الثلث ، وقيل ما يقع عليه الاسم وتلزمه النية عند التفرقة ، فان فرق الطعام فهل يتعين لكل مسكين مد ، الراجح أنه لايتعين ، بل تجوز الزيادة على مد والنقص منه والله أعلم .

(تنبيه) كثير من المتفقهة ، وغالب المتصوفة ، وجل العوام يعتقدون أن عرفات يجوز الذبح بها فيذبحون دم الحيوانات بها ، وكذا دم التمتع والقران ، ثم ينقلون اللحم إلى الحرم ، وهذا الذبح غير جائز فلا يجزى فليعلم ذلك والله أعلم . قال :

﴿وَلَا يَجُوزُ قَتْلُ صَيْدِ الْحَرَمِ وَلَا قَطْعُ شَجَرِهِ لِلْمُحِلِّ وَالْمُحْرِمِ مَعاً﴾ : صيد حرم مكة حرام على المحرم والحلال : وكذا يحرم قطع نباته كاصطياد صيده ، فيحرم التعرض لشجره بالقطع ، أو القلع إذا كان رطبا غير مؤذ ، واحترزنا بالرطب عن اليابس فإنه لايحرم ولاجزاء فيه كما لو قدّ صيدا ميتا نصفين ، واحترزنا بقيد غير مؤذ عن كل شجرة ذات شوك فإنه يجوز كالحيوان المؤذى فلايتعلق بقطعه ضمان على الصحيح الذى قطع به الجمهور ، والحجة على ذلك قوله ﷺ يوم فتح مكة : « إنَّ هَذَا

الْبَلَدَ حَرَامٌ بِحُرْمَةِ اللهِ لَا يُعْضَدُ شَجَرُهُ ، وَلَا يُنَفَّرُ صَيْدُهُ ، وَلَا تُلْتَقَطُ لُقَطَتُهُ إِلَّا مَنْ عَرَّفَهَا ، وَلَا يُخْتَلَى خَلَاهُ قَالَ الْعَبَّاسُ : يَارَسُولَ اللهِ إِلَّا الْإِذْخِرَ فَإِنَّهُ لِقَيْنِهِمْ وَبُيُوتِهِمْ ، قَالَ إِلَّا الْإِذْخِرَ » رواه الشيخان * قوله عليه الصلاة والسلام « لَا يُعْضَدُ » معناه لايقطع ، وقوله « وَلَا يُخْتَلَى خَلَاهُ » معناه لاينتزع بالأيدى وغيرها كالمناجل ، والقين الحداد ، ومعنى كونه لبيوتهم أنهم يسقفونها بذلك فوق الخشب ، وذلك يحث على فضل سكناها وقول الشيخ [ولا قطع شجره] يؤخذ منه أنه يجوز أخذ الورق وهو كذلك لكن لايخبطها مخافة أن يصيب قشورها ، ولو أخذ غصنا ولم يخلف فعليه الضمان ، وإن أخلف فى تلك السنة لكون الغصن لطيفا كالسواك وغيره فلا ضمان كالأوراق ، وكما يحرم قطع الشجر كذا يحرم قطع نبات الحرم الذى لا يستنبت لقوله ﷺ « وَلَا يُخْتَلَى خَلَاهُ » والخلا هو الرطب من الحشيش ، وإذا حرم القطع حرم القلع من باب أولى ، نعم يجوز تسريح البهائم فيه لترعى ، فلو أخذه لعلف البهائم جاز على الأصح كما يجوز تسريحها فيه ، وقيل لا يجوز لظاهر الحديث ، فعلى الأصح لو قطعه شخص ليبيعه ممن يعلفه لم يجز قاله النووى فى شرح المهذب ، ويستثنى ماإذا أخذه للدواء أيضا على الأصح ، لأن هذه الحاجة أهم من الحاجة إلى الإذخر ، ويجوز قطع الإذخر لحاجة السقوف وغيرها للحديث الصحيح ، وهل يلحق بقية الحشيش بالإذخر لأجل السقف ونحوه ؟ قال الغزالى : فيه الخلاف فى قطعه للدواء ، ومقتضاه رجحان الجواز ، وهو قضية كلام الحاوى الصغير فانه جوز القطع للحاجة مطلقا ولم يخصه بالدواء وهى مسألة حسنة قل من تعرض لها والله أعلم .

(فرع) الأصح أنه يحرم نقل تراب الحرم وأحجاره إلى الحل ، وكذا حرم المدينة قاله النووى فى شرح المهذب فى أواخر صفة الحج وجزم به إلا أنه نقل عن الأكثرين فى محظورات الاحرام أنه يكره يعنى تراب المدينة وأحجارها . قال الاسنائى : نص عليه الشافعى فى الأم على المسألة وقال إنه يحرم فالفتوى به والله أعلم . قال

كتاب البيوع وغيرها من المعاملات

﴿ الْبُيُوعُ ثَلَاثَةُ أَشْيَاءَ : بَيْعُ عَيْنٍ مُشَاهَدَةٍ ، فَجَائِزٌ ﴾ : البيع فى اللغة إعطاء شىء فى مقابلة شىء ، وفى الشرع مقابلة مال بمال قابلين للتصرف بإيجاب وقبول على الوجه المأذون فيه ، والأصل فى مشروعية البيع الكتاب والسنة ، وإجماع الأمة ، قال الله تعالى : [وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا] ، ومن السنة قوله ﷺ « الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ »[1] وغير ذلك ، والاجماع منعقد على ذلك ، ثم ان البيع قد يكون على عين حاضرة ، وقد يكون على شىء فى الذمة وهو السلم ، وقد يكون على عين غائبة ، وحكم السلم والعين الغائبة يأتى ، وأما العين الحاضرة فان وقع العقد عليها بما يعتبر فيه وفيها صحّ العقد وإلا فلا ، أما المعتبر فى العين فقد ذكر الشيخ بعضه ، وسيأتى إن شاء الله تعالى ، وأما العقد فأركانه ثلاثة ، قاله النووى فى شرح المهذب : العاقد ، ويشمل البائع والمشترى ، والصيغة وهى الإيجاب والقبول ، والمعقود عليه ، وله شروط ستأتى إن شاء الله تعالى ، ويشترط مع هذا أهلية البائع والمشترى ، فلا يصح بيع الصبى والمجنون والسفيه ، ويشترط أيضا فيهما الاختيار ، فلا يصح بيع المكره إلا إذا أكره بحق بأن توجه عليه بيع ماله لوفاء دين أوشراء مال أسلم فيه فأكرهه الحاكم على بيعه وشرائه لأنه إكراه بحق ، ويصح بيع السكران وشراؤه على المذهب ، وأما الصيغة فكقوله : بعت وملكتك ونحوها ، ويقول المشترى : قبلت أو ابتعت ، ولا يشترط توافق اللفظين ، فلو قال : ملكتك هذه العين بكذا ، فقال اشتريت ، أوعكسه صح ، وكما يشترط الإيجاب والقبول يشترط أن لايطول الفصل بينهما ، إما بأن لاتنفصل النية ، أو يفصل بزمان قصير ، فإن طال ضر ، لأن الطول يخرج الثانى عن أن يكون جوابا ، والطويل ماأشعر باعراضه عن القبول ، كذا ذكره النووى فى زيادة الروضة فى كتاب النكاح ، ولولم يوجد إيجاب وقبول باللفظ ، ولكن وقعت معاطاة كعادات الناس بأن يعطى المشترى البائع الثمن ، فيعطيه فى مقابلة البضاعة التى يذكرها المشترى

---

(١) رواه البخارى ومسلم وغيرهما .

فهل يكفي ذلك ؟ المذهب في أصل الروضة أنه لا يكفي لعدم وجود الصيغة ، وخرج ابن سريج قولا أن ذلك يكفي في المحقرات ، وبه أفتى الروياني وغيره ، والمحقر كرطل خبز ونحوه مما يعتاد فيه المعاطاة ، وقال مالك رحمه الله تعالى ووسع عليه : ينعقد البيع بكل مايعده الناس بيعا ، واستحسنه الإمام البارع ابن الصباغ ، وقال الشيخ الإمام الزاهد أبو زكريا محيي الدين النووي قلت : هذا الذي استحسنه ابن الصباغ هو الراجح دليلا، وهو المختار ، لأنه لم يصح في الشرع اشتراط اللفظ فوجب الرجوع إلى العرف كغيره ، وممن اختاره المتولي والبغوي وغيرهما والله أعلم * قلت : ومما عمت به البلوى بعثان الصغار لشراء الحوائج ، واطردت فيه العادة في سائر البلاد ، وقد تدعو الضرورة إلى ذلك فينبغي إلحاق ذلك بالمعاطاة إذا كان الحكم دائرا مع العرف مع أن المعتبر في ذلك التراضي ليخرج بالصيغة عن أكل مال الغير بالباطل فإنها دالة على الرضا ، فإذا وجد المعنى الذي اشترطت الصيغة لأجله فينبغي أن يكون هو المعتمد بشرط أن يكون المأخوذ يعدل الثمن ، وقد كانت المغيبات يبعثن الجوارى والغلمان في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه لشراء الحوائج فلا ينكره ، وكذا في زمن غيره من السلف والخلف ، والله أعلم . قال :

﴿ وَبَيْعُ شَيْءٍ مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ فجَائِزٌ ، وَبَيْعُ عَيْنٍ غَائِبَةٍ لَمْ تُشَاهَدْ فَلَا يَجُوزُ ﴾ : البيع إن كان سلما فسيأتي ، وإن كان على عين غائبة لم يرها المشتري ولا البائع ، أولم يرها أحد المتعاقدين ، وفي معنى الغائبة الحاضرة التي لم تر ، وفي صحة بيع ذلك قولان : أحدهما ونص عليه في القديم والجديد أنه لايصح ، وبه قال الأئمة الثلاثة، وطائفة من أئمتنا ، وأفتوا به ، منهم البغوي والروياني . قال النووي في شرح المهذب: وهذا القول قاله جمهور العلماء من الصحابة والتابعين ، والله أعلم . قلت : ونقله الماوردي عن جمهور أصحابنا . قال : ونص عليه الشافعي في ستة مواضع واحتجوا له بحديث إلا أنه ضعيف ضعفه الدارقطني والبيهقي والله أعلم : والجديد الأظهر ، ونص عليه الشافعي في ستة مواضع أنه لايصح لأنه غرر ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الغرر، وقوله لم تشاهد يؤخذ منه أنه إذا شوهدت ولكنها كانت وقت العقد غائبة أنه يجوز ، وهذا

فيه تفصيل وهو أنه إن كانت العين مما لا تتغير غالبا كالأوانى ونحوها ، أوكانت لاتتغير فى المدة المتخللة بين الرؤية والشراء صح العقد لحصول العلم المقصود ، ثم إن وجدها كما رآها فلا خيار له إذ لاضرر ، وإن وجدها متغيرة فالمذهب أن العقد صحيح ، وله الخيار ، وإن كانت العين مما تتغير فى تلك المدة غالبا بأن رأى مايسرع فساده من الأطعمة فالبيع باطل ، وإن مضت مدة يحتمل أن تتغير فيها وألا تتغير أوكان حيوانا ، فالأصح الصحة ، لأن الأصل عدم التغير ، فان وجدها متغيرة فله الخيار ، فلو اختلفا فقال المشترى : تغيرت . وقال البائع : هى بحالها ، فالأصح المنصوص أن القول قول المشترى مع يمينه ، لأن البائع يدعى عليه العلم بهذه الصفة فلم يقبل ، كما لو ادعى عليه أنه اطلع على العيب ، والله أعلم . قال :

﴿وَيَصِحُّ بَيْعُ كُلِّ طَاهِرٍ مُنْتَفَعٍ بِهِ مَمْلُوكٍ ، وَلَا يَصِحُّ بَيْعُ عَيْنٍ نَجِسَةٍ : وَمَا لَا مَنْفَعَةَ فِيهِ﴾ : اعلم أن المبيع لابد أن يكون صالحا لأن يعقد عليه : ولصلاحيته شروط خمسة : أحدها كونه طاهرا . الثانى أن يكون منتفعا به . الثالث أن يكون المبيع مملوكا لمن يقع العقد له ، وهذه الثلاثة ذكرها الشيخ ، الشرط الرابع القدرة على تسليم المبيع ، الخامس كون المبيع معلوما ، فاذا وجدت هذه الشروط : صح البيع ، واحترز بالطاهر عن نجس العين ، وقد ذكره ، فلايصح بيع الخمر والميتة والخنزير والكلب والأصنام لقوله ﷺ « إِنَّ اللهَ تَعَالَى حَرَّمَ بَيْعَ الخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالخِنْزِيرِ وَالأَصْنَامِ » رواه الشيخان ، ورويا أيضا : أنه نهى عن ثمن الكلب : وجه الدليل أن فيها منافع : الخمرة تطفى بها النار ، والميتة تطعم للجوارح ويوقد شحمها ، وودكها يطلى به السفن ، والكلب يصيد ويحرس ، فدل على أن العلة النجاسة ، فأما المتنجس فان أمكن تطهيره كالثوب ونحوه صح ، لأن جوهره طاهر ، وإن لم يمكن تطهيره كالدبس[1] واللبن ونحوهما ، فلا يصح لانمحاقه بالنسل ووجود النجاسة ، ونقل النووى فى شرح المهذب الإجماع على الامتناع ، وأما الأدهان المتنجسة كالزيت ونحوه : فهل يمكن تطهيرها ؟ فيه وجهان : أصحهما لا لأنه عليه الصلاة والسلام « سُئِلَ عَنِ

(١) الدِّبس : عسل التمر وعصارته ، وقال أبو حنيفة : هو عصارة الرطب من غير طبخ ، وقيل هو ما يسيل من الرُّطَب . انظر لسان العرب مادة « دبس » .

الْفَأْرَةِ تَمُوتُ فِي السَّمْنِ فَقَالَ إِنْ كَانَ جَامِدًا فَأَلْقُوهَا وَمَا حَوْلَهَا وَإِنْ كَانَ ذَائِبًا فَأَرِيقُوهُ » فلو أمكن تطهيره لم يجز إراقته لأنه إضاعة مال: مع أنه عليه الصلاة والسلام « نَهَى عَنْ إِضَاعَةِ الْمَالِ » وهل يجوز هبة الزيت المتنجس ونحوه ، والصدقة به ، عن القاضي أبي الطيب منعهما ، قال الرافعي : ويشبه أن يكون فيها مافي هبة الكلب من الخلاف ، قال النووي : وينبغي أن يقطع بصحة الصدقة به للاستصباح ونحوه ، وقد جزم المتولي بأنه يجوز نقل اليد فيه بالوصية وغيرها والله أعلم . وأما الشرط الثاني، وهو أن يكون منتفعا به: فاحترز به عما لامنفعة فيه، فإنه لايصح بيعه ولا شراؤه، وأخذ المال في مقابلته من باب أكل المال بالباطل ، وقد نهى الله تعالى عنه ، فمن ذلك بيع المقارب والحيات والنمل ونحو ذلك ، ولا نظر إلى منافعها المعدودة من خواصها ، وفي معنى هذه السباع التي لاتصلح للاصطياد ، والقتال عليها ، كالأسد ، والذئب ، والنمر ، ولا نظر إلى اقتناء الملوك السفلة المشتغلين باللهو بها ، وكذا لا يجوز بيع الغراب ونحوه ، ولانظر إلى الريش لأجل النبل ، لأنه ينجس بالانفصال ، وكذا لايجوز بيع السموم ، ولا نظر إلى دسه في طعام الكفار ، وأما مايفعله الملوك في دس طعام المسلمين ، فهو من الأفعال الخبيثة قال الله تعالى « وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِدًا فِيهَا » الآية * وأما آلات اللهو المشغلة عن ذكر الله ، فإن كانت بعد كسرها لاتعد مالا كالمتخذة من الخشب ونحوه فبيعها باطل لأن منفعتها معدومة شرعا ، ولا يفعل ذلك إلا أهل المعاصي ، وذلك كالطنبور ، والمزمار ، والرباب وغيرها ، وإن كانت بعد كسرها ورضها : تعد مالا كالمتخذة من الفضة والذهب، وكذا الصور وبيع الأصنام، فالمذهب القطع بالمنع المطلق ، وبه أجاب عامة الأصحاب : لأنها على هيئتها آلة الفسق، ولايقصد منها غيره ، وأما الجارية المغنية التي تساوي ألفا بلا غناء : إذا اشتراها بألفين، هل يصح ؟ قال الأودني يصح ، وقال المحمودي بالبطلان ، وقال أبو زيد : إن قصد الغناء بطل ، وإلا فلا * قلت في حديث أنس رضي الله عنه « مَنْ جَلَسَ إِلَى قَيْنَةٍ يَسْتَمِعُ مِنْهَا صُبَّ فِي أُذُنَيْهِ الآنُكُ » والآنك بالمد وضم النون ، هو الرصاص المذاب رواه ابن قتيبة ، وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال « يُمْسَخُ

أُنَاسٌ مِنْ أُمَّتِي فِي آخِرِ الزَّمَانِ قِرَدَةً وَخَنَازِيرَ قَالُوا يَارَسُولَ اللهِ أَلَيْسَ يَشْهَدُونَ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَأَنَّكَ رَسُولُ اللهِ قَالَ بَلَى وَلَكِنَّهُمُ اتَّخَذُوا الْمَعَازِفَ وَالْقَيْنَاتِ وَالدُّفُوفَ فَبَاتُوا عَلَى لَهْوِهِمْ وَلَعِبِهِمْ فَأَصْبَحُوا وَقَدْ مُسِخُوا قِرَدَةً وَخَنَازِيرَ » وأخرج البخاري نحوه والله أعلم . ويجرى الخلاف المذكور فى الجارية المغنية ، وفى كبش النطاح والديك للهراش والله أعلم . وأما الشرط الثالث : وهو أن يكون المبيع مملوكا لمن يقع عليه العقد له ، فإن باشر العقد لنفسه فليكن له ، وإن باشره لغيره إما بولاية أو بوكالة فليكن لذلك الغير ، فلو باع مال غيره بلا ولاية ولا وكالة ، فالجديد الأظهر بطلان البيع لقوله عليه الصلاة والسلام « لَا طَلَاقَ إِلَّا فِيمَا يُمْلَكُ وَلَا عِتَاقَ إِلَّا فِيمَا يُمْلَكُ وَلَا بَيْعَ إِلَّا فِيمَا يُمْلَكُ وَلَا وَفَاءَ بِنَذْرٍ إِلَّا فِيمَا يُمْلَكُ » قال الترمذي حسن. قال النووي وقد روى من طرق بمجموعها يرتفع عن كونه حسنا، ويقتضى أنه صحيح ، والقديم أنه موقوف : إن أجاز مالكه نفذ وإلا فلا ، وهذا منصوص عليه فى الجديد أيضا، واحتج له بحديث عروة فإنه قال «دَفَعَ إِلَيَّ رَسُولُ اللهِ ﷺ دِينَارًا لِأَشْتَرِيَ لَهُ شَاةً فَاشْتَرَيْتُ لَهُ شَاتَيْنِ فَبِعْتُ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ وَجِئْتُ بِالشَّاةِ وَالدِّينَارِ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَذَكَرْتُ لَهُ مَا كَانَ مِنْ أَمْرِي فَقَالَ بَارَكَ اللهُ لَكَ فِي صَفْقَةِ يَمِينِكَ » رواه الترمذي بإسناد صحيح ، قال النووي وهو قوى ، وذكره المحاملي ، والشاشي ، والعمراني ، ونص عليه فى البويطي والله أعلم * قلت ونص عليه فى الأم فى باب الغصب والله أعلم . وشرطه إجازة من يملك التصرف وقت العقد : حتى لو باع مال الطفل : وبلغ وأجاز لم ينفذ ، وكذا لو باع مال الغير : ثم ملكه وأجاز لم ينفذ : صرح به الرافعي ، قال والقولان جاريان : فيما لو زوج أمة الغير ، أو ابنته ، أو طلق منكوحته ، أو أعتق عبده ، أو أجر داره ، أو وقفها بغير إذنه ، وضبط الإمام محل القولين : بأن يكون العقد يقبل الاستنابة والله أعلم . وأما الشرط الرابع ، وهو القدرة على التسليم فلا بد منه سواء القدرة الحسية أو الشرعية ، فلو لم يقدر على التسليم حسا كبيع الضال والآبق فلا يصح ، لأن المقصود الانتفاع

بالمبيع وهو مفقود ، ولو باع العين المغصوبة مما لا يقدر على انتزاعها من الغاصب فلا يصح ، وإن قدر فالأصح الصحة لحصول المقصود بالمبيع ، ثم إن علم المشترى الحال فلا خيار له ، ولو عجز المشترى عن الانتزاع من الغاصب لضعف عرض له أو قوة عرضت للغاصب فله الخيار على الصحيح ، وإن كان جاهلا حال العقد فله الخيار على الصحيح ولو باع الآبق ممن يسهل عليه رده ، ففيه الوجهان في المغصوب ، ويجوز تزويج الآبقة والمغصوبة وإعتاقهما ، ولا يجوز بيع الطير في الهواء ، والسمك في الماء للغرر ، ولو باع الحمام طائرا اعتمادا على عوده ليلا : فوجهان كما في النحل : أصحهما عند إمام الحرمين الصحة كالعبد المبعوث في شغل ، وأصحهما عند الجمهور المنع ، إذ لا وثوق بعودها لعدم عقلها ، وصحح النووي في النحل[1] الصحة ، ولو باع نصف سيف ونحوه معينا لم يصح ، لأن تسليمه لا يصح إلا بكسره ، وفيه نقص وتضييع للمال ، وهو منهي عنه ، بخلاف ما لو باعه جزءا مشاعا فإنه يصح ، ويصير شريكا ، وكذا حكم الثوب النفيس الذي ينقص بالقطع ، ولو كان الثوب غليظا لا ينقص بالقطع ، صح البيع على الصحيح ، إذ لا محذور والله أعلم. هذا كله في المانع الحسي ، أما المانع الشرعي فكبيع الشيء المرهون بغير إذن المرتهن ، إذا كان المرهون مقبوضا لأنه ممنوع من تسليمه شرعا ، إذ لو جاز ذلك لبطلت فائدة الرهن والله أعلم * وأما الشرط الخامس ، وهو كون المبيع معلوما ، فلا بد منه ، لأنه عليه الصلاة والسلام « نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ » رواه مسلم ، نعم لا يشترط العلم به من كل وجه ، بل يشترط العلم بعينه وقدره وصفته ، أما المعين : فمعناه أن يقول بعتك هذا ونحوه ، بخلاف ما لو قال بعتك عبدا من عبيدي أو شاة من هذه الغنم فهو باطل ، لأنه غير معين وهو غرر ، وكذا لو قال بعتك هذا القطيع إلا واحدة لا يصح ، وسواء تساوت القيمة في العبيد والغنم أم لا ، وأما القدر فلابد من معرفته ، حتى لو قال بعتك ملء هذه الغرارة حنطة ، أو بزنة هذه الصخرة زبيبا لم يصح البيع ، وكذا لو قال بعتك بمثل ما باع فلان سلعته ، أو قال بعتك بالسعر الذي يساوى في السوق فلا يصح لوجود الغرر ، بخلاف ما لو قال بعتك هذا القمح كل كيل بكذا فإنه يصح ، وإن كانت جملة القمح مجهولة في الحال : لأن الجهالة انتفت بذكر الكيل ، ولو

(١) أقول : الفرق بين الحمام والنحل ظاهر ، فالحمام قد لا يعود إلى برجه ، إما لصيده أو لإغراء صاحب برج آخر باللجوء إلى برجه ، بخلاف النحل فإنه لا يتعرض للصيد غالباً ولا يكاد يخطىء خليته ويذهب إلى خلية أخرى ، وقد ألهم الله النحل إلى اتخاذ خلاياه بنفسه ، ويسر له السبل إلى الحصول على رزقه والعود إليها بنظام دقيق يدعوا إلى العجب العجاب .

قال بعتك من هذه الصبرة كل صاع بدرهم لم يصح على الصحيح : لأن المبيع مجهول ، وذكر مقابله كل كيل بدرهم لا يخرجه عن الجهالة . واعلم أن قولنا ملء هذه الغرارة حنطة ، أو بزنة هذه الصخرة زبيبا محله إذا كان المعقود عليه في الذمة ، أما إذا كان حاضرا بأن قال بعتك ملء هذه الغرارة من هذه الحنطة : أو بزنة هذه الصخرة من هذا الزبيب فانه يصح على الصحيح ، لأنه لاغرر ، ولامكان الشروع في الوفاء عند العقد ، وقد صرح الرافعي في باب السلم بهذا الحكم والتعليل والله أعلم . وأما الصفة ففيها مسائل ، منها أن استقصاء الأوصاف على الحد المعتبر في السلم يقوم مقام الرؤية ، وكذا سماع وصفه بطريق التواتر ، فيه خلاف : الصحيح الذي قطع به العراقيون أنه لايصح ، إذ الوصف ونحو هذا لايقوم مقام الرؤية ، ومنها رؤية بعض المبيع دون بعض ، فان كان مما يستدل برؤية بعضه على الباقي : صح البيع مثل رؤية ظاهر صبرة القمح ونحوها ، ولاخيار له إذا رأى باطنها : إلا إذا خالف ظاهرها ، وفي معنى الحنطة والشعير صبرة الجوز واللوز ونحوها والدقيق ، فلوكان منها شيء في وعاء ، فرأى أعلاه ولم ير أسفله ، أو رأى السمن والزبيب وبقية المائعات في ظروفها كفى ، ولا يكفي رؤية ظاهر حبة الرمان والبطيخ والسفرجل ، بل لابد من رؤية كل واحدة منها لاختلافها ، وأما التمر فان لم يلزق حباته : فحبته كحبة الجوز واللوز ، وان التزقت كالقوصرة[1] كفى رؤية أعلاها على الصحيح ، وأما القطن في العدل ، فهل يكفي رؤية أعلاه أم لابد من رؤية جميعه ، فيه خلاف حكاه الصيمري ، وقال الأشبه عندي أنه كقوصرة التمر ، ومنها مسألة العين ، كما إذا كان عنده قمح ، فأخذ شيئا منه وأراه لغيره كما يفعله الناس ، فان اعتمد في الشراء على رؤيتها : نظر إن قال بعتك من هذا النوع كذا فهو باطل ، لأنه لايمكن انعقاده بيعا ، لأنه لم يتعين بيعا ولاسلما لعدم الوصف ، وان قال بعتك الحنطة التي في هذا البيت ، وهذه العين منها ، نظر ان لم تدخل العين في البيع لم يصح على الأصح ، لأنه لم ير المبيع ولاشيئا منه ، وان أدخلها فيه صح ، ثم شرطه أن يرد العين إلى الصبرة قبل البيع ، فان أدخل العين من غير رد ، فانه يكون كمن باع عينين رأى احداهما ، لأن المرئي متميز عن غير المرئي ، كذا قاله البغوي ، ومنها الرؤية في كل شيء بحسب اللائق به ، ففي شراء الدور لابد من رؤية البيوت ، والسقف ، والسطوح ، والجدران

---

(١) يقال تقوصر الرجل دخل بعضه في بعض ، والقوصرة مخفف ومثقل : وعاء من قصب يرفع فيه التمر

داخلا وخارجا ، والمستحم والبالوعة ، وفى البستان يشترط رؤية الأشجار ، والجدران دون الأساس ، وعروق الأشجار ونحوها ؛ ويشترط رؤية مسايل الماء ، وفى اشتراط رؤية طريق الدار ، ومجرى الماء الذى تدور به الرحى وجهان : الأصح فى شرح المهذب، الاشتراط ، لاختلاف الغرض به ، ويشترط فى رؤية العبد رؤية الوجه والأطراف ، ولا يجوز رؤية العورة ، وفى باقى البدن وجهان : أصحهما الاشتراط ، وفى الجارية أوجه : أصحها فى زيادة الروضة أنها كالعبد ، وكذا يشترط رؤية الشعر على الأصح ، ويشترط فى الدواب رؤية مقدم الدابة ومؤخرها وقوائمها ، ويشترط رفع السرج والأكاف والجل ، ولا يشترط جرى الفرس على الصحيح ، ويشترط فى الثوب المطوى نشره ، ثم إذا نشر الثوب ، وكان صفيقا كالديباج المنقوش والبسط الزرابى ونحوه ، فلا بد من رؤية وجهيه معا ، وإن كان لا يختلف وجهاه كالكرباس كفى رؤية أحد وجهيه فى الأصح ، ولابد فى شراء المصحف والكتب من تقليب الأوراق ورؤية جميعها ، وفى الورق الأبيض لابد من رؤية جميع الطاقات ، وأما الفقاع ، فقال العبادى يفتح رأسه وينظر فيه بقدر الامكان ليصح بيعه ، وأطلق الغزالى فى الاحياء المسامحة به . قال النووى : الأصح قول الغزالى والله أعلم . قال :

﴿ فصل *وَيَحْرُمُ الرِّبَا فِى الذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ وَالْمَطْعُومَاتِ، وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الذَّهَبِ بِالذَّهَبِ ، وَلَا الْفِضَّةِ بِالْفِضَّةِ إلاَّ مُتَمَاثِلًا نَقْدًا﴾ : الربا بالقصر ، وهو فى اللغة الزيادة ، وفى الشرع هو الزيادة فى الذهب والفضة وسائر المطعومات ، قاله ابن الرفعة فى الكفاية وفيه نظر ، وقال فى المطلب هو أخذ مال مخصوص بغير مال : وفيه نظر أيضا وهو حرام بالكتاب والسنة وإجماع الأمة لقوله تعالى [وَأَحَلَّ اللهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا] وقال عليه الصلاة والسلام «لَعَنَ اللهُ آكِلَ الرِّبَا وَمُوكِلَهُ وَشَاهِدَهُ وَكَاتِبَهُ» ثم الربا لا يحرم إلا فى الذهب والفضة والمطعومات . قال رسول الله ﷺ « لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ وَلَا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ وَلَا الْبُرَّ بِالْبُرِّ وَلا الشَّعِيرَ بِالشَّعِيرِ وَلَا التَّمْرَ بِالتَّمْرِ وَلَا الْمِلْحَ بِالْمِلْحِ إلاَّ سَوَاءً بِسَوَاءٍ عَيْناً بِعَيْنٍ يَدًا بِيَدٍ وَلَكِنْ بِيعُوا الذَّهَبَ بِالْوَرِقِ وَالْوَرِقَ بِالذَّهَبِ وَالْبُرَّ بِالشَّعِيرِ وَالشَّعِيرَ بِالْبُرِّ وَالتَّمْرَ بِالْمِلْحِ

وَالْمِلْحَ بِالتَّمْرِ كَيْفَ شِئْتُمْ فَمَنْ زَادَ أَوِ اسْتَزَادَ فَقَدْ أَرْبَى » رواه الشافعى ، فدل الحديث على ماذكره الشيخ فى بيع الذهب بالذهب ، والفضة بالفضة ، من اشتراط التماثل والحلول والقبض فى المجلس ، وكما تشرط هذه الثلاثة فى الذهب ، والفضة كذلك تشترط فى المتماثلات من الأطعمة ، فيشترط فى بيع القمح بالقمح ونحوه التماثل كدّ بمدّ والحلول فلا يجوز التأجيل والتقابض فى المجلس والله أعلم . قال :

﴿وَلَا بَيْعُ مَا ابْتَاعَهُ حتى يَقْبِضَهُ﴾ : تقدير الكلام ، ولا يجوز بيع الذى ابتاعه حتى يقبضه ، سواء كان عقارا أو غيره أذن فيه البائع أم لا ، وسواء أعطى المشترى الثمن أم لا وحجة ذلك ماروى حكيم ابن حزام بالزاى المنقوطة رضى الله عنه . قال قلت يارسول الله انى أبتاع هذه البيوع فما يحل لى: ومايحرم على . قال يا ابن أخى « لَا تَبِيعَنَّ شَيْئًا حتى تَقْبِضَهُ » قال البيهقى اسناده حسن متصل ، وفيه أحاديث أخر ، وذكر العلماء له علتين ، احداهما ضعف الملك بدليل أن البيع ينفسخ بتلف المبيع . العلة الثانية توالى الضمانين على شىء واحد فى زمن واحد ، فانه لو صح بيعه لكان مضمونا للمشترى ومضمونا عليه ، ويلزمه أيضا أن يكون المبيع مملوكا للشخصين فى زمن واحد : كذا قالوه ، ولا فرق بين بيعه لغير البائع ، أو للبائع لعموم الخبر ، وكما لا يجوز بيع المبيع قبل قبضه ، لا يجوز غيره من المعاوضات كجعله صداقا أو أجرة أو رأس مال سلم أو صلح ، وكذا لا يجوز هبته وإجارته ورهنه ، نعم يصح إعتاقه على الأصح لقوة العتق ، وكذا الاستيلاد ، وأما وقفه . قال المتولى إن اشترطنا فيه القبول فهو كالبيع ، وإلا فهو كالعتق ، وصحح النووى فى شرح المهذب انه كالاعتاق وتزويج الأمة كالعتق ، وقال ابن خيران يجوز قضاء الدين به * واعلم أن الثمن كالمبيع فلا يبيعه البائع قبل قبضه ، وبقية ماذكرناه يعلم مما تقدم والله أعلم . قال :

﴿وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ﴾ : يحرم بيع اللحم بالحيوان من جنسه : لأنه عليه الصلاة والسلام « نَهَى عَنْ أَنْ تُبَاعَ الشَّاةُ بِاللَّحْمِ » رواه الحاكم ، وقال

فى رواته أئمة حفاظ ثقات ، وقال البيهقى اسناده صحيح ، وقيل يجوز وإن كان من غير جنسه ، فان كان من مأكول فقولان : الأظهر أنه لايجوز أيضا لعموم الخبر ، وقيل يجوز قياسا على بيع اللحم باللحم ، وان كان غير مأكول : ففيه خلاف أيضا ، والراجح التحريم لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع اللحم بالحيوان رواه أبو داود لكنه مرسل والمرسل مقبول عند الشافعى إذا اعتضد بأحد سبعة أشياء : اما بالقياس أو قول صحابى أوفعله أو قول الأكثرين أوينتشر من غير دافع أو يعمل به أهل العصر أولا توجد دلالة سواه أو بمرسل آخر أو مسند وقد أسنده الترمذى والبزار ولافرق فى ذلك المسند بين أن يكون صحيحا أم لا ، وقيل يجوز لأن التحريم فى المأكول لأجل بيع مال الربا بأصله المشتمل عليه ولم يوجد هنا ، ومن هذا المعنى استنبط تحريم بيع الحنطة بدقيقها والسمسم بكسبه ونحو ذلك ، وفى إلحاق الشحم والالية والقلب والكلية والرئة باللحم وجهان أصحهما نعم ، ويؤخذ من كلام الشيخ أنه يجوز بيع الحيوان بالحيوان سواء كان من جنسه أم لا وسواء تساويا كبعير ببعير أوتفاضلا كبيع بعيرين ببعير وهو كذلك ، وهذا إذا لم يشتمل الحيوان على مافيه الربا كشاة فى ضرعها لبن إذا بيعت بشاة ليس فى ضرعها لبن وفى جواز ذلك وجهان : أرجحهما التحريم ، ولو باع بدجاجة فيها بيض فهو كبيع الشاة بالشاة وفى ضرعها لبن ، وجزم القاضى أبو الطيب بالمنع فى الدجاجة والله أعلم * قال :

﴿ وَيَجُوزُ بَيعُ الذَّهَبِ بِالفِضَّةِ مُتَفَاضِلًا نَقْدًا، وَكَذَا الْمَطْعُومَاتُ لَا يَجُوزُ بَيعُ الجِنْسِ مِنْهَا بِجِنْسِهِ مُتَفَاضِلاً ، وَيَجُوزُ بَيعُ الْجِنْسِ مِنْهَا بِغَيْرِهِ مُتَفَاضِلاً نَقْدًا﴾ إذا اشتمل عقدالبيع على شيئين نظر : فان اتحدافى الجنس والعلة كالذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والتمر بالتمر : اشترط لصحة العقد وخروجه عن كونه عقدربا ثلاثة أمور : التماثل والحلول والتقابض الحقيقى فى المجلس ، فلو اختل واحد منها بطل العقد : فلو باع درهما بدرهم ودانق[1] حرم ويسمى هذا ربا الفضل : قال رسول الله ﷺ «لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ وَلَا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلَّا سَوَاءً بِسَوَاءٍ» والعلة كونهماقيم الأشياء غالبا وكذا المطعوم فلايجوزبيع مد قمح بمد وحفنة لقوله عليه الصلاة والسلام

(١) الدانق : هو سدس الدرهم كما فى لسان العرب .

« الطَّعَامُ بِالطَّعَامِ مِثْلاً بِمِثْلٍ » والعلة فى ذلك الطعم ، وان اختلف الجنس ولكن اتحدت علة الربا كالذهب والفضة والحنطة والشعير جاز التفاضل ، واشترط الحلول والتقابض لقوله عليه الصلاة والسلام « إِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ » رواه مسلم . وان اختلف الجنس والعلة كالفضة والبر فلا حجر فى شىء ، ولايشترط شىء من هذه الأمور : ثم المماثلة تعتبر فى المكيل كيلا وفى الموزون وزنا لقوله ﷺ « لَا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ ، وَلَا الْوَرِقَ بِالْوَرِقِ إِلاَّ وَزْنًا بِوَزْنٍ » رواه مسلم ، وقال ﷺ « ما وزن مثل بمثل إذا كان نوعا واحدا وما كيل فمثل ذلك : فاذا اختلف النوعان فلا بأس » رواه الدارقطنى ، فلو باع المكيل بالوزن أوعكسه لم يصح ، والمراد بالكيل المماثل سواء كان معتادا أوغير معتاد كقصعة غير معيرة ، وكذا الميزان كالطيار والقبان وغيرهما : فلو جهلنا كونه مكيلا أوموزونا ففيه أوجه : الصحيح الرجوع فيه إلى عادة البلد لأن الشىء إذا لم يكن محدودا فى الشرع كان الرجوع فيه إلى العادة كالقبوض والحروز وغيرهما ، وقيل يعتبر الكيل لأنه أعم ، وقيل الوزن لأنه أقل تفاوتا ، وقيل بالتخيير للتساوى .

(فرع) الفلوس إذا راجت رواج الذهب والفضة هل يجرى فيها الربا ؟ الصحيح أنه لاربا فيها لانتفاء الثمنية الغالبة فيها ، ولا يتعدى الربا إلى غير الفلوس من الحديد والنحاس والرصاص وغيرها بلا خلاف والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الْغَرَرِ ﴾ الأصل فى ذلك أنه عليه الصلاة والسلام « نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ » رواه مسلم ، والغرر ما انطوى عنا عاقبته ثم الغرر تحته صور لاتكاد تنحصر : فنذكر نبذة منها لتعرف بها غيرها ، فمن ذلك بيع البعير الناد[1] ، وكذا الجاموس المتوحش والعبد المنقطع[2] الخبر والسمك فى الماء الكثير ، وكبيع الثمرة التى لم تخلق والزرع فى سنبله ، وكذا بيع اللحم قبل سلخ الجلد ، وكذا بيع القطن فى جوزه باطل وان كان بعد التشقق فى جوزه وان كان على الأرض عند أبى حامد وكذا

---

(١) الناد : الشارد .

(٢) هو الهارب الذى انقطعت أخباره ولا يعرف له مكان .

لايصح بيع اللبن فى الضرع لأنه مجهول القدار لاختلاف الضرع رقة وغلظا ، وكذا لايجوز بيع الحمل فى البطن ، وكذا لا يصح بيع المسك فى الفأرة قبل فتقها فلو فتح رأسها ورأى المسك . قال الماوردى يصح جزافا وبالوزن ، وقال المتولى ان لم يتفاوت ثخن الفأرة ورأى جوانبها صح وإلا فلا والذى صدّر به الرافعى أن بيع المسك فى الفأرة باطل مطلقا سواء بيع معها أودونها وسواء فتح رأسها أم لا ، وتبعه النووى على ذلك ، وشبهه باللحم فى الجلد . قال النووى فى زيادته قال أصحابنا لو باع المسك المختلط بغيره لم يصح لأن المقصود مجهول كما لايصح بيع اللبن المخلوط بالماء والله أعلم . وكما يضر الجهل بالمبيع كذا يضر الجهل بقدر الثمن وبالثمن إذا كان فى البلد نقدان فأكثر ، وهى رائجة ، ويقاس بما ذكرنا باقى صور الغرر والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَالْمُتَبَايِعَانِ بِالْخِيَارِ مَالَمْ يَتَفَرَّقَا وَلَهُمَا أَنْ يَشْتَرِطَا الْخِيَارَ إِلَى ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ﴾ الخيار كما ذكره الشيخ نوعان : خيار مجلس : وخيار شرط ، ثم خيار المجلس يثبت فى أنواع البيع حتى فى الصرف وبيع الطعام بالطعام والسلم والتولية والاشتراك وصلح المعاوضات لقوله ﷺ «الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَالَمْ يَتَفَرَّقَا أَوْ يَقُولُ أَحَدُهُمَا لِلآخَرِ اخْتَرْ» رواه الشيخان ، ولا خيار فى الحوالة ، وكذا فى القسمة ولو اشترى العبد نفسه من سيده صح ، وهل يثبت له الخيار فى الرافعى الكبير والروضة وجهان بلا ترجيح ، والأصح فى الشرح الصغير ، وشرح المهذب أنه لاخيار ، وأما عقد النكاح فلا خيار فيه ، والفرق بينه وبين عقد البيع أن البيع عقد معاوضة بين الناس كثيرا فأثبت الخيار فيه للتروّى بخلاف النكاح فانه لايقع غالبا إلا عن تروّ ، وكذا لاخيار فى الهبة بلا ثواب لأنه وطن نفسه على فقد العوض فلاغبن وكذا ذات الثواب على الأصح لأنها لاتسمى بيعا ، وكلام الرافعى فى باب الهبة يثبت فى ذات الثواب المعلوم الخيار ، ولاخيار فى الرهن والوقف والعتق والطلاق ، وفى كل عقد

جائز من الطرفين كالوكالة ، والشركة وكذا الضمان ، وفى ثبوت الخيار للشفيع فى الأخذ بالشفعة وجهان أصحهما فى الشرح الكبير فى كتاب الشفعة أنه يثبت له الخيار ، لأن الأخذ بالشفعة ملحق بالمعاوضات بدليل الرد بالعيب ، والرجوع بالعهد ، وصحح فى المحرر هنا أنه لا يثبت الخيار واستدركه النووى فى الروضة وصحح عدم ثبوت الخيار، ونقله عن الأكثرين فى كتاب الشفعة * واعلم أن الشفيع لا يملك بمجرد قوله أخذت المبيع بالشفعة بل لا بد مع اللفظ من بذل الثمن أو رضى المشترى بذمة الشفيع لأنه من المشترى يأخذ أو حكم الحاكم بثبوت الشفعة . وأما الاجارة فهل يثبت فيها الخيار ؟ فيه خلاف صحح النووى فى تصحيح التنبيه ثبوت الخيار فيها ، وصحح فى أكثر كتبه ، وكذا الرافعى أنه لا يثبت والمساقاة كالإجارة ، وهل يثبت الخيار فى عقد النكاح الصداق ؟ وجهان . الأصح لا يثبت وقوله [مَالَمْ يَتَفَرَّقَا] يعنى بأبدانهما عن مجلس العقد ، فلو قاما فى ذلك المجلس مدة متطاولة أو قاما وتماشيا مراحل فهما على خيارهما على الصحيح الذى قطع به الجمهور ، فإن تفرقا بطل الخيار للخبر ، والرجوع فى التفرق إلى العادة فما عدّه الناس تفرقا لزم العقد به وإلا فلا ، فلو كانا فى دار صغيرة فالتفرق أن يخرج أحدهما منها أو يصعد السطح ، فإن كانت الدار كبيرة فبأن يخرج أحدهما من البيت إلى الصحن أو عكسه ، وإن كانا فى سوق أو صحراء فبأن يولى أحدهما ظهره ، ويمشى قليلا هذا هو الصحيح وكما ينقطع الخيار بالتفرق كذا ينقطع بالتخاير بأن يقولا اخترنا إمضاء البيع أو أجزناه أو ألزمناه ، وما أشبه ذلك ، فإن قال أحدهما اخترت إمضاء العقد أو أجزته انقطع خياره وبقى خيار الآخر ، ولو قال أحدهما للآخر اختر أو خيرتك انقطع خيار القائل ، لأنه دليل الرضى ، ولا ينقطع خيار الآخر إن سكت ، ولو أجاز واحد وفسخ الآخر قدّم الفسخ، ولو تبايعا العوضين بعد قبضهما فى المجلس بيعاثانيا صح البيع الثانى على المذهب الذى قطع به الجمهور لأنه رضى بلزوم الأول والله أعلم * وأما خيار الشرط فإنه يصح بالسنة والإجماع بشرط ألا يزيد على ثلاثة أيام ، فإن زاد بطل البيع ويجوز دون

الثلاث ، روى ابن عمر رضى الله عنهما . قال سمعت رجلا يشكو إلى رسول الله ﷺ أنه لايزال يغبن فى البيع ، فقال له النبى ﷺ «إِذَا بَايَعْتَ ، فَقُلْ لَا خِلَابَةَ[1] ثُمَّ أَنْتَ بِالْخِيَارِ فِي كُلِّ سِلْعَةٍ ابْتَعْتَهَا ثَلَاثَ لَيَالٍ » رواه البيهقى وابن ماجه بإسناد حسن قاله النووى ورواه البخارى فى تاريخه مرسلا قال البيهقى : والرجل حبان بن منقذ ، وقال النووى المشهور أنه منقذ ، ولو شرط الخيار لأحدهما صح ، وكذا الأجنبى فى أظهر القولين لأن الحاجة قد تدعو إلى ذلك لكونه أعرف بالمعقود عليه نعم لو كان متولى العقد وكيلا جاز أن يشترط الخيار له ولموكله ، ولا يجوز لأجنبى والله أعلم . قال :

﴿ وَإِذَا خَرَجَ بِالْمَبِيعِ عَيْبٌ فَلِلْمُشْتَرِي رَدُّهُ ﴾ : إذا ظهر بالمبيع عيب قديم جاز له الرد سواء كان العيب موجودا وقت العقد أو حدث بعد العقد وقبل القبض ، أما جواز الرد له بالعيب الموجود وقت العقد فبالإجماع ، وروت عائشة رضى الله عنها «أَنَّ رَجُلًا ابْتَاعَ غُلَامًا فَأَقَامَ عِنْدَهُ مَاشَاءَ اللهُ ثُمَّ وَجَدَ بِهِ عَيْبًا فَخَاصَمَهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَرَدَّهُ عَلَيْهِ» رواه الإمام أحمد وأبوداود والترمذى ، وابن ماجه وقال الترمذى : صحيح ، وقال الحاكم صحيح الإسناد ، وقسنا ما حدث بعد العقد وقبل القبض على المقارن لأنه من ضمان البائع ولأن المشترى إنما بذل الثمن فى مقابلة مبيع سليم فإذا وجد على خلاف ذلك جوزنا له التدارك للضرر * واعلم أن العيوب كثيرة جدا فمنها كون العبد سارقا أو زانيا أو آبقا أو به بخر ينشأ من المعدة دون ما يكون من قلح الأسنان ، وكذا الصنان المستحكم دون العارض بحركة أواجتماع وسخ ، وكذا كون الدابة جموحا أو عضاضة أو رفاسة ، وكذا كون العبد ساحرا أو قاذفا للمحصنات أو مقامرا أو تاركا للصلاة وكون الجارية لا تحيض فى سن الحيض غالبا وكون المكان ثقيل الخراج أو منزل الظلمة أو يخزنون به غلتهم أو ظهر مكتوب يقتضى وقف المبيع وعليه خطوط المتقدمين وليس فى الحال من يشهد به قاله الرويانى ، ونقله ابن الرفعة عن العدة ، وضابط ذلك أن كل ما نقص العين أو القيمة نقصانا يفوت به غرض صحيح

---

(١) الخلابة : المخادعة وقيل : الخديعة باللسان ، انظر لسان العرب .

إذا غلب فى جنس المبيع عدمه ، فقولنا نقص العين كسكون الرقيق خصيا . أو مقطوع أنملة ، ونحوها بخلاف مالو قطع من فخذه قطعة يسيرة فإنه لايفوت بسبب ذلك غرض صحيح ، وقولنا إذا غلب فى جنس المبيع عدمه راجع إلى القيمة أو العين ، أما القيمة وهو الذى ذكرها الرافعى فاحتراز عن الثيوبة فى الأمة الكبيرة ، فإنها لاتقتضى الرد فإنه ليس الغالب فيها عدم الثيوبة . وأما العين فاحترز به عن قلع الأسنان فى الكبير فإنه لارد به بلاشك ، وقد جزم ابن الرفعة بمنع الرد ببياض الشعر فى الكبير والله أعلم .

(فرع) لو باع شخص عينا وشرط البراءة من العيوب ، ففيه خلاف الصحيح ، أنه يبرأ من كل عيب باطن فى الحيوان لم يعلم به البائع دون غيره . لأن ابن عمر رضى الله عنهما باع غلاما بثمانمائة وباعه بالبراءة فقال المشترى لابن عمر بالعبد داء لم تسمه لى ، فاختصما إلى عثمان رضى الله عنه فقضى عثمان على ابن عمر أنه يحلف ، لقد باعه العبد وما به داء يعلمه فأبى عبد الله أن يحلف وارتجع العبد فباعه بألف وخمسمائة ، فدل قضاء عثمان أنه يبرأ من عيب الحيوان الذى لم يعلم به والفرق بين الحيوان وغيره ما قاله الشافعى أن الحيوان يأكل فى حالتى صحته وسقمه ، وتتبدل أحواله سريعا ، فقل أن ينفك عن عيب خفى أو ظاهر فيحتاج البائع إلى هذا الشرط ليثق بلزوم العقد ، والفرق بين العيب المعلوم وغيره أن كتمان المعلوم تلبيس وغش فلا يبرأ منه ، والفرق بين الظاهر والباطن أن الظاهر يسهل الاطلاع عليه ، ويعلم فى الغالب فأعطيناه حكم المعلوم ، وإن كان قد يخفى على ندور فيرجع الأمر إلى أنه لا يبرأ عن غير الباطن فى الحيوان ، ولا عن

غيره من غير الحيوان مطلقا سواء كان ظاهرا أو باطنا سواء فى ذلك الثياب والعقار ، ونحوهما والله أعلم .

(فرع) شرط رد المبيع بالعيب القديم أن يتمكن المشترى من الرد ، أما إذا لم يتمكن بأن تلف المبيع أو ماتت الدابة أو أعتق العبد أو وقف المكان ، ثم علم بالعيب فلارد ، وله أرش العيب ، والأرش جزء من ثمن المبيع نسبته إليه نسبة ما نقص العيب من القيمة عند السلامة : مثاله قيمته مائة بلا عيب وتسعون مع العيب فالأرش عشر الثمن ، ولو كانت ثمانين فالأرش خمس الثمن ، وعلى هذا لو زال ملك المشترى عن المبيع ببيع فلارد له فى الحال ، ولا أرش على الأصح ، لأنه لم ييأس المشترى من الرد ، لأنه ربما يعود إليه ، ويتمكن من رده بخلاف الموت والوقف ، وكذا استيلاد الجارية ، لأنه تعذر الرد فيرجع بأرشها * واعلم أن الرد على الفور لأن الأصل فى البيع اللزوم فإذا أمكنه الرد وقصر لزمه حكمه ومحل الفور فى العقد على الأعيان أما الواجب فى الذمة ببيع أو سلم فلا يشترط الفور ، لأن رد ما فى الذمة لا يقتضى رفع العقد بخلاف المبيع المعين ، كذا قاله الإمام ، وأقره عليه الرافعى فى كتاب الكتابة ، وابن الرفعة فى المطلب فاعرفه ، ثم حيث كان له الرد واعتبرنا الفور فليبادر بالرد على العادة ، فلو علم العيب وهو يصلى أو يأكل فله التأخير حتى يفرغ لأنه لا يعد مقصرا وكذا لو كان يقضى حاجته ، وكذا لو كان فى الحمام ، أو كان ليلا ، فحين يصبح لعدم التقصير فى ذلك باعتبار العادة ، ولا يكلف العدو ، ولا ركض الفرس ونحو ذلك ، ثم ان كان البائع حاضرا رده عليه ، فلو رفع الأمر إلى الحاكم فهو آكد ، فلورد وكيله كفى ، وكذا الرد على الوكيل ، وان كان البائع غائبا رفع الأمر إلى الحاكم ، ولا يؤخر لقدومه ،

ولا المسافرة إليـه ، والأصح أنه يلزمه الاشهاد على الفسخ إن أمكنه حتى ينهيه إلى البائع أو الحاكم لأنه الممكن * واعلم أنه يشترط ترك استعمال المبيع ، فلو استخدم العبد ، أو ترك على الدابة سرجها أو برذعتها بطل حقه من الرد لأنه يشعر بالرضى * قلت في هذا نظر لايخفى ، لان مثل هذا لايعرفه إلا الخواص من الفقهاء فضلا عن أجلاف القرى ، لاسيما إذا كان رحل الدابة مبيعا معها ، فينبغي في مثل ذلك أنه لايبطل به الرد ويؤيد ذلك أنه لو أخر الرد مع العلم بالعيب ثم قال أخرت لأني لم أعلم أن لى الرد ، فان كان قريب العهد بالاسلام أو نشأ في برية لايعرفون الأحكام فانه يقبل قوله ، وله الرد وإلا فلا ، بل لو قال لم أعلم أنه يبطل بالتأخير قبل قوله ، وعلله الرافعي والنووي بأنه يخفى على العوام والله أعلم ، ثم حيث بطل الرد بالتقصير بطل الأرش أيضا ، ولو تراضيا على ترك الرد بجزء من الثمن أو مال آخر فالصحيح أن هذه مصالحة لاتصح ، ويجب على المشترى رد ماأخذه ، ولا يبطل حقه من الرد على الصحيح وهذا إذا ظن صحة المصالحة فان علم بطلانها بطل حقه من الرد بلاخلاف ، ولو اشترى بعيرا أو عبدا فضاع البعير أو أبق العبد قبل القبض فأجاز المشترى البيع ثم أراد الفسخ فله ذلك مالم يعد البعير أو العبد إليه والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا بَيْعُ الثَّمَرَةِ مُطْلَقًا إِلَّا بَعْدَ بُدُوِّ صَلَاحِهَا ﴾ : هذا معطوف على قوله ولا يجوز بيع الغرر ، وتقديره ولا يجوز بيع الثمرة مطلقا إلا بعد بدو صلاحها ، وبدو الصلاح ظهور الصلاح، فإذا بدا صلاح الثمرة بأن ظهرت مبادى النضج، أو بدت الحلاوة وزالت العفوصة أو الحموضة المفرطتان ، وذلك فيما لا يتلون أو فى المتلون بأن يحمر أو يصفر أو يسود جاز بيعها مطلقا ، ويشترط القطع بالاجماع ، ويشترط التبقية لقوله عليه الصلاة والسلام : « لَا تُبَاعُ الثَّمَرَةُ حَتَّى يَبْدُوَ صَلَاحُهَا » رواه الشيخان ، وإذا باع مطلقا يعنى بلا شرط استحق المشترى الابقاء إلى أوان الجذاذ للعادة ، ويؤخذ من كلام الشيخ أنه إذا لم يبد الصلاح أنه لا يجوز مطلقا وهو كذلك ، ويشترط لصحة البيع أن يشترط قطع الثمرة الصالحة للانتفاع وهذا جائز بالاجماع ، ولو جرت العادة بقطعه لا يكفى ، بل لا بد من شرط القطع ، وإن بيعت الثمرة قبل بدو الصلاح مع الأشجار جاز بلا شرط لأنها تبع الأشجار والأصل غير متعرض للعاهة ، بخلاف ما إذا أفردت الثمرة، ولو شرط القطع ورضى البائع بالابقاء على الشجر جاز والله أعلم . وكما يحرم بيع الثمرة قبل بدو الصلاح إلا بشرط القطع كذلك يحرم بيع الزرع الأخضر إلا بشرط قطعه، لما روى مسلم أن النبى ﷺ نهى عن بيع ثمرة النخل حتى تزهى، وعن السنبل والزرع حتى يبيض وتؤمن العاهة، ولو بيع الزرع مع الأرض فهو كبيع الثمرة مع الشجر والله أعلم.

(فرع) إذا باع شخص ثمرا أو زرعا بدا صلاحه لزمه سقيه قدر ما ينمو به ويسلم من التلف والفساد سواء كان ذلك قبل أن يخلى بين المشترى وبين المبيع ، أو بعد التخلية ، حتى لو شرطه على المشترى بطل العقد لأنه مخالف لمقتضى العقد ، ولا يلزمه ذلك عند شرط القطع والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا بَيْعُ مَا فِيهِ الرِّبَا بِجِنْسِهِ رَطْبًا إِلَّا اللَّبَنَ ﴾ : تقدير الكلام ولا يجوز بيع شىء فيه الربا بجنسه حال كون المبيع رطبا كالرطب بالرطب ، والعنب بالعنب ، ووجه البطلان أن المماثلة مرعية فى الربويات وفى حال الرطوبة المماثلة غير محققة ، والقاعدة أن الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة، وقوله [إلا اللبن] أى فانه يجوز بيع بعضه ببعض وإن لم يجبن ، لأنه حالة كمال ، ولا فرق فى اللبن بين الحليب والرايب والمخيض،

ولا بين الحامض وغيره ، والمعيار فيه الكيل حتى يباع الرائب بالحليب وإن تفاوتا فى الوزن لأن الاعتبار بالكيل كالحنطة الصلبة بالرخوة ، وشرطه أن لا يغلى فان غلى امتنع لتأثير النار كما لا يجوز بيع الخبز بعضه ببعض لاختلاف النار ، وكذا كل ماأثرت فيه النار تأثيرا بينا كالشوى والله أعلم قال :

﴿ فصل * وَيَصِحُّ السَّلَمُ حَالاً وَمُؤَجَّلاً فِيمَا تَكَامَلَتْ فِيهِ خَمْسَةُ شُرُوطٍ: أَنْ يَكُونَ مَضْبُوطاً بِالصِّفَةِ ﴾ : السلم والسلف بمعنى واحد ، وسمى بذلك لتسليم رأس المال فى المجلس ، وسلفا لتقديم رأس المال ، وحده عقد على موصوف فى الذمة ببدل عاجل بأحد اللفظين * والأصل فيه قوله تعالى : [يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ] الآية . قال ابن عباس رضى الله عنهما: أراد به السلم ، وفى الصحيح أن النبى ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون فى التمر السنة والسنتين وربما قال السنتين والثلاث . فقال : من أسلف فليسلف فى كيل معلوم ، ووزن معلوم ، إلى أجل معلوم . وفيه من جهة المعنى الرفق بالمتعاقدين ، لأن أصحاب الحرف قد يحتاجون إلى ماينفقون على حرفهم من الغلال ولا مال معهم ، وأرباب النقود ينتفعون بالرخص فجوز ذلك رفقا بهما ، وان كان فيه غرر كالاجارة على المنافع المعدومة لسيما الحاجة إلى ذلك ، ثم عقد السلم ان كان مؤجلا فلا نزاع فى صحته ، وفى بعض الشروح حكاية الاتفاق على صحته ، ولأنه مورد النص ، وان كان حالا فهل يصح ؟ قال الأئمة الثلاثة : لا يصح ، ومذهبنا أنه يصح ، وحجتنا أنه إذا جاز فى المؤجل مع الغرر فهو فى الحال أجوز ، لأنه أبعد عن الغرر ، فلو أطلق العقد حمل على الحال كالثمن فى المبيع بجامع ثبوت كل منهما فى الذمة ، وقيل لا ينعقد ، ثم إذا عقد فلا بد من وجوب شروط لصحة العقد : منها ضبطه بالصفة التى تنفى الجهالة على مايأتى فى كلام الشيخ ، لأن السلم عقد غرر ، وعدم الضبط بما ينفى الجهالة غرر ثان ، وغرران على شىء واحد غير محتمل ، فلهذا لا يصح والله أعلم . قال :

﴿ وَأَنْ يَكُونَ جِنْسًا لَمْ يَخْتَلِطْ بِغَيْرِهِ وَلَمْ تَدْخُلْهُ نَارٌ لِإِحَالَتِهِ ﴾ : شرط

صحة عقد السلم أن يكون المسلم فيه منضبطا سواء اتحد جنسه أو تعدد كما لو أسلم فى ثوب قطن سداه ابريسم وكل منهما معلوم لانتفاء الغرر فى ذلك ونحوه ، وإن تعدد المختلط وجهل مقادير المختلطات فلا يصح كما إذا أسلم فى الغالية والأدهان المطيبة ، والثياب المصبوغة على ماصححه النووى . وقال فى المحرر : الأقيس الجواز ، وكذا لايصح السلم فى الأقواس العجمية لأنها مشتملة على أجناس مقصودة ، وكل منها غير معلوم وكذا لايصح السلم فى الترياق المخلوط كالغالية * ولعلم أن الاختلاط ليس من شرطه التركيب من الآدمى كما مثلناه ، بل لو كان خلقيا فانه أيضا لايصح ، فلو أسلم فى الرءوس فان كان قبل التنقية من الشعر فلا يصح جزما ، وان كان بعد التنقية من الشعر ففيه خلاف ، والصحيح أنه لايصح أيضا لاشتمالها على المناخر والمشافر وغيرها وهى لاتنضبط ، ولأن معظمها عظم وهو غير مقصود فيكثر الغرر ، وحكم الأكارع حكم الرءوس ، ثم من قال بالجواز قال يكون بالوزن ، واقتصر عليه الرافعى ، وقال الماوردى : هو بالوزن والعد ، ولايكفى أحدهما ، ويقاس غيرماذكرناه بما ذكرناه والله أعلم ، وأما مادخله النار لغير التمييز كالنار القوية فلا يصح السلم فيه كالخبز والشواء وما أشبه ذلك لأن تأثير النار فيها لاينضبط ، وفى وجه يجوزالسلم فى الخبز ، وصححه الامام والغزالى ، وحكاه الرويانى عن مشايخ خراسان ، وفى العسل المصفى والسكر والفانيذ والدبس وجهان فى أصل الروضة بلا ترجيح ، واستبعد الامام عدم الصحة فى هذه الأشياء ، واختار الغزالى والمتولى الصحة ، وحكى الرافعى طريقة قاطعة بالصحة فى هذه الأشياء ، وقضية كلام الرافعى عدم الصحة ، لكن النووى صحح فى تصحيح التنبيه الصحة فى هذه الأشياء ، وعلله بأن نار هذه الأشياء لينة ، وجعل هذه العلة ضابطا * قلت : وفى كون نار هذه الأشياء لينة نظر ظاهر ، والحس يدفعه إذ نار السكر فى غاية القوة ولعل العلة الصحيحة كون نار هذه الأشياء منضبطة ، ولهذا تردد صاحب التقريب فى صحة السلم فى الماوردى ولم يصحح الرافعى ولا النووى فيه شيئا . قال الاسنائى: والراجح الجواز ، فقد قال الرويانى : أنه لايصح عندى وعند عامة الأصحاب ، وتصحيح الصحة فى هذه الأشياء يقوى تصحيح جواز السلم فى الخبز ، بل هو أولى ، لأن ناره ألين من نار هذه الأشياء بلا شك . فان علل صحة هذه الأشياء بكون النار لها حد

مضبوط عند أربابها قلنا كذا الخبز والله أعلم . قال :

﴿ وَأَلاَّ يَكُونَ مُعَيَّناً وَلَا مِنْ مُعَيَّنٍ ﴾ : من شروط صحة عقد السلم أن يكون المسلم فيه دينا أى فى الذمة لأن وضع السلم ، انما هو على مافى الذمم فلو قال أسلمت اليك هذا فى هذا الثوب أوفى هذا الحيوان ونحو ذلك لم ينعقد سلما لانتفاء الدينية ، وهل ينعقد بيعا قولان : الأظهر لاينعقد لاختلال اللفظ ، ومعنى الاختلال أن السلم يقتضى الدينية والدينية مع التعيين يتناقضان ، ولو قال اشتريت منك ثوبا صفته كذا بهذه الدراهم ، فقال بعتك انعقد بيعا على الراجح نظرا إلى اللفظ ، وهذا إذا لم يذكر بعده لفظ السلم ، فان ذكره فقال اشتريته سلما كان سلما ذكره الرافعى فى تفريق الصفقة عند ذكر الجمع بين عقدين مختلفى الحكم فاعرفه ، ولو قال أسلمت اليك هذا الدرهم فى كيل من هذا القمح لا يصح أيضا لما ذكرناه ، وهذا معنى قول الشيخ ولا من معين والله أعلم : قال

﴿ ثُمَّ لِصِحَّةِ السَّلَمِ ثَمَانِيَةُ شُرُوطٍ : أَنْ يَصِفَهُ بَعْدَ ذِكْرِ جِنْسِهِ وَنَوْعِهِ بِالصِّفَاتِ التى يَخْتَلِفُ بِهَا الثَّمَنُ وَيَذْكُرَ قَدْرَهُ بِمَا يَنْفِى الْجَهَالَةَ عَنْهُ ﴾ : قد علمت أن السلم عقد غرر جوز للحاجة ، وأنواع المسلم فيه وصفاته بعد ذكر الجنس مختلفة بحسب ذلك الجنس ، والأغراض تختلف فى ذلك باعتبار المقاصد ولهذا اختلفت القيمة باختلاف الصفات المقصودة ، فلا بد من ذكر تلك الصفات لينتفى الغرر وينقطع النزاع ، وصور المسلم فيه كثيرة فنذكر منها مايستدل به على غيره . منها إذا أسلم فى الثياب فيذكر بعد ذكر الجنس والجنس القطن أو الكتان النوع والبلد الذى ينسج فيه إن اختلف به الغرض ويذكر الطول والعرض ، وهما من صفات الثوب والرقة والغلظ ، وهما من صفات الغزل ويذكر الصفاقة ، وهى صفة الصنعة ويذكر النعومة والخشونة لأن الاغراض تختلف بذلك ، ويجوز السلم فى المقصور كالخام فان أطلق العقد حمل على الخام لأن القصارة صفة زائدة فلا بد من ذكرها ، ولا يجوز السلم فى الملبوس لأنه لاينضبط ويجوز فى الثياب التى صبغ غزلها قبل النسج كالبرود بخلاف المصبوغة بعد النسج فان المعروف أنه لايصح السلم فيها لعدم الضبط . ومنها إذا أسلم

في الرقيق فلا بد من ذكر نوعه كتركى ، وكذا يذكر صفة النوع ان اختلف كونه أبيض ويصف بياضه بسمرة أو شقرة ويصف السواد ان ذكره بالصفاء والكدورة ، وهذا اذا اختلف لون الصنف فان لم يختلف كالزنج لم يجب التعرض لألوانهم ولابد مع هذا من ذكر الذكورة والأنوثة والسن فى الكبر والصغر والطول والقصر ولوضبطه بالاشبار صح ، وكل ذلك على التقريب حتى لو شرط كونه ابن عشرين لا يزيد ولا ينقص لايصح السلم لندوره ، وهل يشترط مع ذلك التعرض للكحل والسمن، ونحو ذلك : وجهان الأصح ، لا ، لتسامح الناس باهمال ذلك . والثانى يجب لأن الاغراض تختلف بذلك * قلت وهو قوي لأن هذه الاوصاف مطلوبة مقصودة وتختلف القيمة باختلافها لأن كثيرا ، من الناس يهوون السمان ، وتمج أنفسهم الرقاق وهو لايتقاعد عن ذكر بعض الصفات المتقدمة ، وقد اشترط ذلك الماوردى فى الحاوى والله أعلم . ويجب ذكر الثيوبة والبكارة فى الأصح ، ولو أسلم فى جارية مغنية ، فان كان غناؤها بغير آلة محرمة صح وان كان بعود أو زمر فلا يصح ، ولو أسلم فى جارية زانية فوجهان ، ولو شرط كونها قوّادة لم يصح . ومنها التمر فيذكر لونه ونوعه وبلده وصغر الجرم وكبره وكونه عتيقا أوجديدا ، والحنطة وسائر الحبوب كالتمر . ومنها العسل فيذكر كونه جبليا ، أى لأن الجبلى أطيب أو بلديا أو أنه صيفى لأن الخريفى أجود أو خريفى أبيض أو أصفر ولا يشترط ذكر العتاقة ، والحداثة لأنه لاغرض مقصود فيه . قال الماوردى ولابد من بيان مراعاة قوّته ورقته ، وإذا أطلق العسل حمل على عسل النحل * قلت هذا صحيح ، إذا لم يغلب استعمال عسل القصب فى ناحية فإن غلب فالمعتبر عرف تلك الناحية ، وقد شاهدت ذلك فى ناحية ، فكانوا إذا أطلقوا العسل لايعرفون غير عسل القصب ، فاما أن يحمل العقد عليه فى تلك الناحية وإلا فلابد من البيان لصحة العقد وإلافلا يصح لأن الإطلاق يؤدى إلى النزاع لكثرة التفاوت فى القيمة بينهما والله أعلم . ومنها اللحم فيذكر أنه لحم ضأن أو معز ذكر خصى أو غيره معلوف أوضده ولابد فى العلف أن يبلغ إلى حدّ يتأثر به اللحم فلا يكفى المرة والمرات التى لاتؤثر ويذكر أنه من فخذ أوضلع ، وغير ذلك لاختلاف الغرض فى

ذلك ويقبل عظم على العاده عند الإطلاق فإن شرط نزع المظم جاز ويجب قبول الجلد فيما يؤكل معه على العادة كالجدى الصغير ويقاس بقية المسائل بما ذكرنا ، والضابط كما ذكره الشيخ أن يذكر ماينفى الجهاله والله أعلم : قال

﴿ وَإِنْ كَانَ مُؤَجَّلاً ذَكَرَ وَقْتَ مَحِلِّهِ ، وَأَنْ يَكُونَ مَوْجُودًا عِنْدَ الاسْتِحْقَاقِ فِي الْغَالِبِ ، وَأَنْ يَذْكُرَ مَوْضِعَ قَبْضِهِ ﴾ : بيع السلم إذا عقد مؤجلا ، فيشترط لصحته معرفة الأجل الذى لاغرر فيه بأن يعين فيه مستهل رمضان أو سلخه ونحو ذلك ، فلو أقت بقدوم زيد فلا يصح ، وكذا لو وقت بوقت البيدر أو الفراغ من الدراس ونحو ذلك ، فلا يصح للغرر ، ولو أقتا العقد بالميسرة ونحوها قال ابن خزيمة من أصحابنا يصح واحتج بأنه عليه الصلاة والسلام « بَعَثَ إِلَى يَهُودِيٍّ أَنِ ابْعَثْ لِي بِثَوْبَيْنِ إِلَى الْمَيْسَرَةِ فَامْتَنَعَ » رواه النسائى والحاكم ، وقال إنه على شرط البخارى ، وهذا مردود من وجهين أحدهما قاله البيهق ، بأن هذا ليس بعقد ، وإنما هو استدعاء ، فإذا جاء به عقد بشرط ولهذا لم يصف الثوبين . والثانى أن الآية ، وهى قوله تعالى [إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى] والحديث وهو قوله عليه الصلاة السلام [إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ » يردانه ، وأيضا ففى التأقيت بمثل هذا غرر ، وقد نهى رسول ﷺ عن الغرر ، وأيضا فلا يصح ذلك بالقياس على مجىء المطر وقدوم زيد ونحوهما فإنه لا يصح اتفاقا والله أعلم . وكما يشترط تعيين الأجل كذلك يشترط أن يكون المسلم فيه موجودا عند الاستحقاق غالبا ، وهذا الشرط يعبر عنه بالقدرة على تسليم المسلم فيه فلو أسلم فيما لا يوجد عند المحل كالرطب فى الشتاء أوفيما يعزّ وجوده لم يصح لأنه غرر ، أوفيما يحصل بمشقة عظيمة كالسلم فى قدر كثير من الباكورة فوجهان ، أقربهما إلى كلام الأكثرين البطلان ، ولو أسلم فيما يعم وجوده فانقطع عند المحل لحاجة فقولان : أظهرهما لاينفسخ العقد بل يتخير المسلم إن شاء فسخ العقد وإن شاء صبر إلى وجود المسلم فيه فلو قال المسلم إليه لاتصبر وخذ رأس مالك لم يلزمه على الصحيح * واعلم أن الاعتياض عن المسلم فيه لايجوز كما لايجوز بيعه لأن الاعتياض بيع قبل القبض ، وهو منهىٌّ عنه والله أعلم . وكما يشترط القدرة على التسليم كذلك يشترط بيان موضع التسليم إن كان

الموضع لا يصلح للتسليم أوكان يصلح للتسليم ولكن لنقل المسلم فيه مؤنة ، لأن الأغراض تختلف بذلك ، وعلى ذلك يحمل قول الشيخ وأن يذكر موضع قبضه فإن كان الموضع يصلح للقبض ولا مؤنة فلا يشترط ذكره ويحمل العقد عليه للعرف ، وهذا الذى ذكرناه هو الصحيح من خلاف منتشر وليس المراد المكان الذى صدر فيه العقد بل المراد المحلة فاعرفه والله أعلم .

(فرع) أحضر المسلم إليه المسلم فيه قبل المحل ، فهل يجبر المسلم على قبوله ؟ ينظر ان كان له غرض صحيح فى الامتناع لم يجبر وإلا أجبر ، فمن الأغراض أن يكون المسلم فيه حيوانا ، ويحتاج إلى مؤنة إلى وقت المحل فلا يجبر على القبض للضرر، ومن الأغراض أن يكون وقت غارة ونهب ، فلا يجبر على القبض : ومن الأغراض أن يكون المسلم فيه ثمرة أو لحما ، وهو يريد أكله طريا فى وقت المحل فلا يجبر، ومن الأغراض أن يكون المسلم فيه كثيرا ، ويحتاج إلى مؤنة فى الخزن وغيره ، فإن لم يكن غرض ، وكان للمسلم إليه غرض صحيح ، كفك الرهن أجبر المسلم على القبول لأن امتناعه، ولا غرض تعنت ، وفى معنى غرض فك الرهن غرض براءة ذمة المسلم إليه فى الأظهر، وكذا قصد براءة ذمة الضامن ، وفى غرض خوف انقطاع الجنس عند الحلول وجهان : أصحهما فى الروضة أنه غرض صحيح ، فلو اجتمع غرض المسلم والمسلم إليه فوجهان، الأصح تقديم غرض المستحق والله أعلم . قال :

﴿ وَأَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ مَعْلُوماً ، وَأَنْ يَتَقَابَضَاهُ قَبْلَ التَّفَرُّقِ ، وَأَنْ يَكُونَ الْعَقْدُ نَاجِزًا ، لَا يَدْخُلُهُ خِيَارُ شَرْطٍ ﴾ : يشترط أن يكون الثمن معلوما ، إما بالقدر أو بالمشاهدة على الأظهر ، فلا يصح بالمجهول لأنه غرر . ويشترط أيضا لصحة عقد السلم تسليم رأس المال فى مجلس العقد ، لأنه لو لم يقبض فى المجلس لكان فى معنى بيع الدين بالدين ، وهو باطل للنهى عنه ولأن السلم عقد غرر احتمل للحاجة فجبر بتأكد قبض العوض الآخر ، وهو الثمن ، فلو تفرقا قبل القبض بطل العقد ، ولو قبض المسلم إليه بعض الثمن وتفرقا بطل العقد فيما لم يقبض وسقط بقسطه من المسلم فيه ، ولا يشترط تعيين الثمن فى العقد حتى لو قال أسلمت إليك دينارا فى كذا

ووصفه بالصفات المعتبرة ، ثم أحضر الدينار فى المجلس وسلمه إلى المسلم إليه صح لأن المجلس هو حريم العقد ، ولهذا يصح فى الصرف وبيع الطعام بالطعام مع أنه ربوى * واعلم أنه لابد من القبض الحقيق ، فلو أحال المسلم المسلم إليه فلا يصح العقد وإن قبض المسلم إليه من المحال عليه ، لأنه ليس بقبض حقيق لأن المحال عليه يؤدى عن نفسه لاعن المحيل ، بل الطريق فى صحة العقد أن يقبضه المسلم ، ثم يسلمه إلى المسلم إليه ، كذا قاله بعض الشراح ، ولو أحال المسلم إليه أجنبيا برأس المال على المسلم فهو باطل أيضا ، فلو أحضر المسلم رأس المال ، فقال المسلم إليه سلمه إليه ففعل صح ويكون المحتال وكيلا عن المسلم إليه فى القبض ولو صالح عن رأس المال على مال لم يصح وإن قبض ماصالح عليه ، ولوقبض المسلم إليه رأس المال وأودعه المسلم جازولو قبض المسلم إليه ورده إلى المسلم عن دين عليه ، فنقل الرافعى عن الرويانى أنه لايصح وأقره ، قال الأسنائى : وليس الحكم كذلك بل يصح العقد لأن التصرف فى الثمن مع البائع فى مدة الخيار صحيح على الأصح ويكون إجازة ، وكذا تصرف المشترى فى المبيع صحيح فيكون اقباضه عن الدين صحيحا وإلزاما للعقد والله أعلم وقول الشيخ [وأن يكون ناجزا لايدخله خيار شرط] وذلك لأن الشرع اعتبر فيه قبض رأس المال ليتمكن المسلم إليه من الصرف ويلزم العقد كما فى باب الربا ، وشرط الخيار ينافى ذلك والله أعلم . قال :

﴿فصل * وَكُلُّ مَاجَازَ بَيْعُهُ جَازَ رَهْنُهُ فِى الدُّيُونِ إِذَا اسْتَقَرَّ ثُبُوتُهَا فِى الذِّمَّةِ﴾ الرهن فى اللغة الثبوت وقيل الاحتباس ، ومنه [كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ] ، وفى الشرع جعل المال وثيقة بدين * والأصل فيه الكتاب والسنة ، قال الله تعالى [فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ] وفى السنة مارواه الشيخان ، أنه عليه الصلاة والسلام « رَهَنَ دِرْعًا عِنْدَ يَهُودِيٍّ عَلَى شَعِيرٍ لِأَهْلِهِ » ثم المقصود من الرهن بيع العين المرهونة عند الاستحقاق واستيفاء الحق منها ، ولهذا قال الشيخ : كل ماجاز بيعه جاز رهنه ، ومقتضاه أنه لايجوز رهن مالا يجوز بيعه ، وذلك كرهن الموقوف ورهن أم الولد ، وما أشبه ذلك ، فلا يصح رهنه وهو كذلك لفوات المقصود منه ، ثم شرط

المرهون كونه عينا على الراجح ، فلا يصح رهن الدين لان شرط المرهون أن يكون مما يقبض ، والدين لايمكن قبضه ، واذا قبضه خرج عن كونه دينا ، ويشترط فى المرهون به أن يكون دينا مستقرا ، واحترز الشيخ بالدين عن العين ، فلا يصح الرهن على العين كالعين المغصوبة والمستعارة وجميع الأعيان المضمونة : لأن المقصود استيفاء الدين من العين المرهونة ، ولايتصور استيفاء العين من العين ، وقيل يجوز كما يجوز ضمانها ، وقوله [إذا استقر ثبوتها] يقتضى أن الدين قبل استقراره لا تصح الرهن به ، وان كان لازما وليس كذلك فانه يصح الرهن بالدين اللازم وان لم يستقر ، وذلك كدين السلم ، وكذلك يصح بما يؤول إلى اللزوم كالثمن فى زمن الخيار ، ويشترط فى الدين أن يكون معلوما لهما : قاله ابن عبدان وصاحب الاستقصاء وأبو خلف الطبرى ، وجزم به ابن الرفعة وهى مسألة حسنة مهمة ، ولم أرها فى الشرح ولا وفى الروضة والله أعلم . قال :

﴿ وَلِلرَّاهِنِ الرُّجُوعُ فِيهِ مَالَمْ يَقْبِضْهُ ﴾ قبض المرهون أحد أركان عقد الرهن فى لزومه فلايلزم إلا بقبضه . قال الله تعالى [فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ] وصفه بالقبض فكان شرطا فيه كوصفه الرقبة بالايمان والشهادة بالعدالة . فلو رهن ولم يقبض فله فسخ ذلك . لأنه قبل الاقباض عقد جائز من جهة الراهن فله الرجوع فيه كزمن الخيار فى البيع . فاذا قبضه لزم ، وليس له حينئذ الرجوع للزوم العقد ، ثم الرجوع قد يكون بالقول ، وقد يكون بالفعل . فاذا تصرف الراهن فى المرهون بما يزيل الملك بطل الرهن كالبيع والاعتاق وجعله صداقا أوأجرة ، أورهنه عند آخر وأقبضه أووهبه وأقبضه فكل ذلك رجوع ، ولو أجر المرهون فهل هو رجوع ؟ ينظر إن كانت الاجارة تنقضى قبل محل الدين فليس برجوع قطعا عند العراقيين والمتولى ، وقطع به الشيخ أبو حامد والبغوى ، ونص عليه الشافعى ، كذا قاله النووى فى زيادة الروضة ، وان كان الدين يحل قبل انقضاء الاجارة . فان جوزنا رهن المأجور وبيعه وهو الأصح فليس برجوع ، ولو وطىء الجارية المرهونة . فان أحبلها فهو رجوع ، وان لم تحبل أو زوجها فليس برجوع وقول الشيخ [وللراهن الرجوع فيه] يعنى فى المرهون ، ويجوز

رجوعه الى عقد الرهن وقوله: مالم يقبضه راجع الى المرهون ليس إلا، للاستقرار والله أعلم. قال:

﴿ وَلَا يَضْمَنُهُ الْمُرْتَهِنُ إِلَّا بِالتَّعَدِّي ﴾ المرهون أمانة فى يد المرتهن لأنه قبضه باذن الراهن ، فكان كالعين المستأجرة فلا يضمنه إلا بالتعدى كسائر الأمانات . فلو تلف المرهون بغير تعد لم يضمنه ولم يسقط من الدين شيء لأنه وثيقة فى دين فلايسقط الدين بتلفه كموت الضامن والشاهد * واعلم أن المرهون بعد زوال الراهن أمانة فى يد المرتهن لا يضمنه إذا تلف إلا بالتعدى ، ولو ادعى المرتهن تلف المرهون صدق بيمينه لأنه أمين ، وهذا إذا لم يذكر سببا أوذكر سببا خفيا . فاذا ذكر سببا ظاهرا لم يقبل إلا ببينة ، لامكان اقامة البينة على السبب الظاهر بخلاف الخفى ، فانه يتعذر أويتعسر ، ولو ادعى الرد لم يقبل الا ببينة لأنه لاتعسر للبينة ، ولأنه قبضه لغرض نفسه فلايقبل كالمستعير وقول الشيخ : [الا بالتعدى] بأن يتصرف فيه تصرفا هو ممنوع منه ، وأنواع التعدى كثيرة وهى مذكورة فى الوديعة ، ومن جملتها الانتفاع بالمرهون بأن كانت دابة فركبها أو حمل عليها أوآنية فاستعملها ونحو ذلك والله أعلم . قال :

﴿ وَإِذَا قَضَى بَعْضَ الْحَقِّ لَمْ يَخْرُجْ شَيْءٌ مِنَ الرَّهْنِ حَتَّى يَقْضِيَ جَمِيعَهُ ﴾ جميع العين المرهونة وثيقة بكل الدين وبكل جزء منه فلا ينفك حتى يقضى جميع الدين وفاء بمقتضى الرهن كالمكاتب لايعتق إلا بأداء جميع نجوم الكتابة ، وادعى ابن المنذر الاجماع على ذلك والله أعلم .

(فرع) يصح رهن المشاع من الشريك وغيره وقبضه بقبض جميعه كالبيع ، ويجوز أن يستعير شيئا ليرهنه بدينه لأن الرهن وثيقة ، فيجوز بما لايملكه كالضمان . فاذا لزم الرهن فلارجوع للمالك ، ولوأذن الراهن المرتهن فى بيع المرهون واستيفاء الحق . فان باعه بحضرة الراهن صح وإلا فلا لأن بيعه لغرض نفسه فاتهم فى بيعه لغيبته ، فلو قدر الثمن انتفت التهمة ، ولو شرط كون المرهون مبيعا للمرتهن عند حلول الدين فسد عقد الرهن لتأقيته ، ولايصح البيع لتعليقه ، ولوأتلف المرهون وقبض بدله صار رهنا مكانه لأنه بدله ، ويجعل فى يد من كان الأصل فى يده والخصم فى دعوى التلف الراهن، لأنه المالك ، ولو قال الراهن زدنى دينا وأرهن العين المرهونة على الدينين لم يصح على

الراجح ، وطريقته : أن يفك الرهن ويرهن بالدينين ، ولو اختلفا فى أصل الرهن أوفى قدره بأن قال رهنتنى هذين الشيئين ، فقال لابل أحدهما صدق الراهن ، ولواختلفا فى قبض المرهون . فان كان فى يد الراهن فهو المصدق ، وان كان فى يد المرتهن صدق ، وان ادعى الراهن أنه غصبه ولم يأذن له فى القبض فالقول قول الراهن لأن الاصل عدم الاذن وعدم اللزوم ، وكذا لوقال الراهن اقبضه عن جهة الاجارة أوالاعارة أوالايداع فانه المصدق على الأصح المنصوص . فلو قال الراهن نعم أذنت لك فى القبض ، ولكن رجعت قبل قبضك : فالقول قول المرتهن ، ولو أقر الراهن بأنه أقر بقبضه . ثم قال لم يكن اقرارى عن حقيقة فله تحليف المرتهن على مايدعيه لكثرة دوران ذلك بين الناس ، ولوأذن المرتهن فى بيع المرهون فبيع ورجع عن الاذن ، وقال رجعت قبل البيع وقال الراهن بعده فالأصح تصديق المرتهن . فلو أنكر الراهن أصل الرجوع فالقول قوله ، ومن عليه دينان بأحدهما رهن فأدى أحد الدينين وقال أديته عن دين الرهن فالقول قوله مع يمينه لأنه أعرف بنيته ، والصحيح أن تعلق الدين بالتركة لايمنع الارث فتكون الزوائد من التركة للوارث ولايتعلق بها الدين والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَالْحَجْرُ عَلَى سِتَّةٍ : الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالسَّفِيهِ الْمُبَذِّرِ لِمَالِهِ ﴾ الحجر فى اللغة : المنع ، ولهذا يقال للدار المحوطة محجرة لان بناءها يمنع ، وفى الاصطلاح: المنع من التصرف فى المال ، وهو نوعان كما أشار اليه الشيخ . حجر لمصلحة المحجور عليه ، وحجر لمصلحة الغير . النوع الاول الحجر لمصلحة الشخص نفسه ، فمن ذلك الصبى ، وألحق به من له أدنى تمييز ولم يكمل عنده ، ومنه المجنون وألحق به النائم فان تصرفه باطل، ومنه حجر السفيه وألحق به السكران * والاصل فى ذلك قوله تعالى [فَإِنْ كَانَ الَّذِي عَلَيْهِ الْحَقُّ سَفِيهًا] أى مبذرا ولوكان كبيرا [أَوْ ضَعِيفًا] اى صغيرا أو كبيرا مختلا [أَوْ لَا يَسْتَطِيعُ أَنْ يُمِلَّ هُوَ] اى مجنونا [فَلْيُمْلِلْ وَلِيُّهُ] أخبر سبحانه وتعالى أن هؤلاء تنوب عنهم الأولياء . وقال الله تعالى [وَابْتَلُوا الْيَتَامَى] قال :

﴿ وَالْمُفْلِسُ الَّذِي ارْتَكَبَتْهُ الدُّيُونُ ، وَالْمَرِيضُ الْمَخُوفُ عَلَيْهِ فِيمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ وَالْعَبْدُ الَّذِي لَمْ يُؤْذَنْ لَهُ فِي التِّجَارَةِ ﴾ هذا هو النوع الثانى وهو

الحجر لمصلحة الغير، فحجر المفلس لحق أصحاب الديون ، فلا يصح بيعه وإعتاقه وكتابته وهبته على الأظهر ، وكذا جميع التصرفات المفوتة المال الموجود حال التصرف لأنه تصرف يفوت حق الغير فلا ينفذ فيه تصرفه وإلا لأبطل فائدة الحجر ، وأما حجر المريض فإنه لحق الورثة فيما زاد على الثلث بعد الديون ، ولا حجر عليه فى ثلث ماله ، والاعتبار بحالة الموت على الصحيح لا بوقت الوصية ، فلو أوصى بأكثر من ثلث ماله ولا وارث له فهى باطلة بالنسبة إلى الزائد على الثلث ، وتصح فى الثلث لقوله ﷺ « إِنَّ اللَّهَ أَعْطَاكُمْ عِنْدَ وَفَاتِكُمْ ثُلُثَ أَمْوَالِكُمْ زِيَادَةً فِي أَعْمَالِكُمْ » (١) وإن كان له وارث فسيأتى فى محله إن شاء الله تعالى ، وأما كون المرض مخوفا فلابدّ منه ، وبيانه يأتى فى الوصية إن شاء الله تعالى ، وأما الحجر فى العبد فلسيده : فلا يصح منه بغير إذن مولاه لأنه لا مال له ولا ولاية ، فلهذا لا يصح تصرفه ، وأهمل الشيخ أشياء : منها حجر المرتد لأجل المسلمين، ومنها حجر الرهن لأجل المرتهن، ومنها الحجر على السيد فى العبد الجانى لحق المجنى عليه ، ومنها الحجر على الورثة فى التركة لحق الميت وحق أصحاب الحقوق ، ومنها الحجر على الممتنع من إعطاء الديون إذا كان ماله زائدا على قدر الديون وطلبه المستحقون : ذكره الرافعى فى باب الفلس . ومنها إذا فسخ المشترى بعيب كان له حبس المبيع إلى قبض الثمن . ويحجر على البائع فى بيعه والحالة هذه . ذكره الرافعى فى حكم المبيع قبل القبض عن المتولى وأقره . ومنها الدار التى استحقت المعتدة أن تعتد فيها لا يجوز بيعها لتعلق حق المرأة بها إذا كانت عدتها بالحمل أو الأقراء لأن المدة غير معلومة . قاله الأصحاب . ومنها الحجر على من اشترى عبدا بشرط الاعتاق فإنه لا يصح بيعه لأن العتق مستحق عليه . ومنها الحجر على المستأجر فى العين التى استأجر شخصا على العمل فيها : ذكره الرافعى فى حكم المبيع قبل القبض ، وبقى غير ذلك ، ذكره غير لائق بالكتاب والله أعلم . قال :

﴿ وَتَصَرُّفُ الصَّبِيِّ وَالْمَجْنُونِ وَالسَّفِيهِ غَيْرُ صَحِيحٍ ﴾ قلت لا يجوز تصرف الصبى ومن فى معناه ، والمجنون ومن فى معناه فى مالهم لأن عدم صحة التصرف هو

(١) رواية الطبرانى عن معاذ وأبى الدرداء بلفظ : « إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم . . . » .

فائدة الحجر نعم يصح تدبير الصبي ووصيته في وجه ، لأنه يعود فائدة ذلك عليه بعد الموت ، وأما السفيه فكذلك لايصح تصرفه وإلا لبطلت فائدة الحجر فلا يصح بيعه ولاهبته ، وكذا إنكاحه بغير إذن الولي ، وكذا لايصح عتقه وكتابته ، وفي وجه ينفذ عتقه في مرض موته تغليبا لحجر المرض ، وفي وجه أنه ينفذ تصرفه في موضع لا ولي فيه ولاوصي ولاحاكم إلاأن يلحقه نظر وال فيضرب عليه الحجر ، ولو اشترى بثمن في ذمته لم يصح على الصحيح ، ولو طلق أو خالع صح ، أما الطلاق فلأن الحجر لم يتناوله لأنه ليس بمال ، وفيه نظر من جهة مايلحقه من تفويت الاستمتاع ، وتجديد المهر ، وأجاب القاضي أبو الطيب عن هذا بأنه يتسرى ولاينفذ عتقه ، وفيه نظرأيضا، وأما الخلع فلأنه إذا صح الطلاق منه مجانا فصحته بتحصيل عوض أولى ، وإذاامتنع تصرف هؤلاء تصرف الأولياء للآية الكريمة، وأولاهم الأب بالإجماع، ثم الجدوإن علا لأنه كالأب في التزويج ، فكذا في المال ، ثم الوصي ، ثم وصي الوصي ، ثم الحاكم لقوله ﷺ « السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ » . وهل يشترط في الأب والجد العدالة . قال العراقيون لابد من العدالة الظاهرة ، وفي اشتراط العدالة الباطنة وجهان . قال النووي ينبغي أن يكون أرجحهما عدم الوجوب ، والله أعلم * قلت : نقل الإمام عن المنتمين إلى التحقيق أنه كولاية النكاح ، والمذهب في النكاح أنه لايلي ، وفي التتمة أن العدالة معتبرة في حفظ المال بلاخلاف ، فلا يمكن الفاسق من حفظه ، وقد قال الرافعي لوفسقا نزع المال منهما ، ذكره في باب الوصية ، وهذا كله في الأب والجد ، وأما الحكام فشرطهم العدالة بلا نزاع فلا يلي قضاة الرشا أموال المذكورين ، ومن قدر على مال يتيم ، وجب عليه حفظه بطريقه ، فلو دفعه إلى قاض من هؤلاء قضاة الرشا الذين قد تحقق منهم دفع أموال الضعفاء إلى أمراء الجور ، فهو عاص آثم ضامن لأنه سلط هؤلاء الفسقة على إتلافه والله أعلم . قال :

﴿ وَتَصَرُّفُ الْمُفْلِسِ يَصِحُّ فِي ذِمَّتِهِ دُونَ أَعْيَانِ مَالِهِ ﴾ : المفلس من عليه ديون حالة(١) زائدة على قدر ماله وحجر عليه الحاكم بطريقه ، ومنهم من يقول بسؤال الغرماء ، فإذا حجر عليه لتعلق حق الغرماء بماله سواء كان المال دينا أوعينا أومنفعة، فلايصح تصرفه

(١) ى حان أوان سدادها .

فى المال ، وإلا بطلت فائدة الحجر ، فإذا باع سلما أو اشترى فى ذمته ، فهل يصح ؟ قيل لا كالسفيه ، والصحيح الصحة إذ لا ضرر على الغرماء فى ذلك ، وكذا يصح طلاقه ، وخلعه أولى لأنه تحصيل ، ويصح نكاحه واقتصاصه وإسقاطه القصاص لأنه لاتعلق لذلك بمال فلا تفويت على الغرماء ، ولو أقر المفلس بعين أو دين قبل الحجر فالأظهر قبوله فى حق الغرماء قياسا على المريض ، ولأن ضرره فى حقه أكثر منه فى حق الغرماء فلا يتهم، فعلى هذا لوطلب الغرماء تحليفه على ذلك يحلف لأنه لو امتنع لم يفد امتناعه شيئا إذ لا يقبل رجوعه وقيل لايقبل إقراره فى حق الغرماء لأن فيه ضررا بهم ، ولأنه ربما واطأ المقر له * قلت : هذا القول قوى ، ويؤيده أنه لو رهن عينا ، ثم أقر بها فإنه لا يقبل فى حق المرتهن ، وإلا فما الفرق ؟ والفرق بتعاطيه ضعيف ، والأحسن أن يقال إن كان المحجور عليه موثقا بدينه قبل، وإن كان غير موثق به وقد عرف منه الخديعة وأكل الأموال بها فالمتجه عدم قبوله وتبقى القرينة مرجحة والله أعلم. قال:

﴿ وَتَصَرُّفُ الْمَرِيضِ فِيمَا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ مَوْقُوفٌ عَلَى إِجَازَةِ الْوَرَثَةِ مِنْ بَعْدِهِ ﴾ تصرف المريض فى ثلثه جائز نافذ لأن البراء بن معرور رضى الله عنه أوصى للنبى ﷺ بثلث ماله فقبله ورده على ورثته ، قيل انه أول من أوصى بالثلث ، فلو زاد على الثلث وله ورثة ، فهل تبطل الوصية فى القدر الزائد على الثلث أو لا تبطل ؟ فيه خلاف الراجح لا تبطل ، وتوقف على اجازة الورثة فإن أجازوا صحت ، وإلا فلا ، لأنها وصية صادفت ملكه ، وإنما تعلق بها حق الغرماء ، فأشبه بيع الشقص المشفوع وقول الشيخ [من بعده] يعنى موته ، ولا تصح الإجازة والرد إلا بعد الموت، إذ لا حق للورثة قبل الموت فأشبه عفو الشفيع قبل البيع ، وأيضا فيجوز أن يصير الوارث الآن غير وارث عند الموت والله أعلم .

(فرع حسن كثير الوقوع) إذا أجاز الوارث ، ثم قال أجزت لأنى ظننت أن المال قليل ، وقد بان خلافه فالقول قوله مع يمينه أنه لم يعلم ، إذ الأصل عدم العلم بالمقدار : مثاله أن يوصى بالنصف فيجيز الوارث ، ثم يقول ظننت أن التركة

ستة آلاف فسمحت بالألف فبان أنها ستون ألفا فلم أسمح بعشرة آلاف فاذا حلف نفذت الاجازة فيا علمه ، وهو ألف فيأخذه الموصى له مع الثلث ، والباقى للوارث . ووجهه أنه اسقاط حق عن عين ، فلم يصح مع الجهالة كالهبة ، فلو أقام الموصى له بينة بعلم الوارث بقدر التركة لزمت الإجازة ، ولو قال ظننت أن المال كثير ، وقد بان خلافه فقولان . وصورة المسألة أن يوصى بعبد لزيد من الثلث ، فيجيز الوارث ثم يقول ظننت أن المال كثير ، فيكون الزائد من قيمته على الثلث يسيرا فبان المال قليلا وأن العبد أكثر من التركة ، ولم أرض بذلك أو قال ظهر دين لم أعلمه ، ففى قول يقبل قوله كالمسألة الاولى فينفذ فى الثلث ، وفى القدر اليسير الذى اعتقده ، والصحيح أنه لا يقبل هنا ، وتلزم الوصية فى جميع العبد لأن الاجازة هنا وقعت بمقدار معلوم ، وانما جعل الجهل فى غيره فلم يقدح فى الاجازة ، وفى المسألة الاولى الجهل حصل فيا حصلت فيه الإجازة فأثر فيها والله أعلم . قال :

﴿وَتَصَرُّفُ الْعَبْدِ يَكُونُ فِي ذِمَّتِهِ يُتْبَعُ بِهِ إِذَا عَتَقَ﴾ : العبد اذا لم يأذن له سيده فى المعاملة لا يصح شراؤه على الراجح ، ولأنه لا يمكنه ثبوت الملك له لأنه ليس أهلا للملك ، ولا لسيده بعوض فى ذمته لأنه لم يرض به ، ولا فى ذمة العبد لما فيه من حصول أحد العوضين لغير من يلزمه الأخذ ، وقيل يصح لأنه متعلق بذمة العبد ولا حجر للسيد على ذمته . قال الامام لا احتكام للسادات على ذمم عبيدهم حتى لو أجبر عبده على ضمان أو شراء متاع فى ذمته لم يصح ، وهذا القول نسبه الماوردى والقاضى أبو الطيب الى الجمهور ، فعلى الراجح يسترد البائع المبيع سواء كان فى يده أو فى يد السيد أو باعه العبد لأنه باق على ملك مالكه لانه لم يصح البيع ، ومؤنة الرد على من فى يده العين فلو تلفت فى يد العبد لزمه الضمان ، وتعلق الضمان بذمته حتى لا يطالب الا بعد العتق، لانه وجب برضى صاحب الحق ، ولم يأذن فيه السيد ، والقاعدة المقررة ، فيما يتلفه العبد أو يتلف تحت يده أن ما يلزمه بغير رضى مستحقه كالمغصوب يتعلق برقبته ، ولا يتعلق بذمته فى الأظهر ، وما لزمه برضى المستحق فإن أذن فيه السيد كالصداق تعلق بالذمة، والكسب وان لم يأذن فيه السيد كمسألة الشراء تعلق بذمته فقط لا بالكسب ولا بالرقبة،

وعلى هذا يحمل كلام الشيخ ، واقتراض العبد كشرائه فى جميع ماص لأنه عقد معاوضة مالية فكان كالشراء ، ولو أذن له السيد فى التجارة صح بالاجماع قاله الرافعى ، ويكون التصرف على حسب الاذن والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَيَصِحُّ الصُّلْحُ مَعَ الْإِقْرَارِ فِي الْأَمْوَالِ ، وَمَا أَفْضَى إِلَيْهَا ، وَهُوَ نَوْعَانِ : إِبْرَاء وَمُعَاوَضَةٌ فَالْإِبْرَاء اقْتِصَارُهُ مِنْ حَقِّهِ عَلَى بَعْضِهِ ، وَلَا يَجُوزُ فِعْلُهُ عَلَى شَرْطٍ ، وَالْمُعَاوَضَةُ عُدُولُهُ عَنْ حَقِّهِ إِلَى غَيْرِهِ وَيَجْرِي عَلَيْهِ حُكْمُ الْبَيْعِ ﴾ الصلح فى اللغة قطع المنازعة ، وفى الاصطلاح هو العقد الذى ينقطع به خصومة المتخاصمين * والأصل فيه الكتاب والسنة . قال الله تعالى [وَالصُّلْحُ خَيْرٌ] وفى السنة المطهرة قوله عليه الصلاة والسلام « الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ » رواه الحاكم ، وقال انه على شرط الشيخين ، وفى رواية « إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْحَرَّمَ حَلَالًا » وهذا الحديث بهذه الزيادة رواه ابن حبان فى صحيحه ، والترمذى، وقال حسن صحيح . إذا عرفت هذا فالصلح تارة يقع مع الانكار وتارة مع الاقرار فالصلح مع الإنكار باطل ، ومع الاقرار صحيح ، وهو كما ذكره الشيخ نوعان : إبراء ، ومعاوضة ، وصورة الابراء بلفظ الصلح ، ويسمى صلح الحطيطة بأن يقول صالحتك على الألف الذى لى عليك على خمسمائة ، فهو ابراء عن بعض الدين بلفظ الصلح ، وفيه وجهان الأصح الصحة ، وفى اشتراط القبول وجهان كالوجهين فيما لو قال من عليه دين وهبته لك ، والأصح الاشتراط لأن اللفظ بوضعه يقتضيه ، ولو صالح من ألف على خمسمائة معينة جرى الوجهان ورأى امام الحرمين الفساد هنا أظهر ، ويشترط قبض الخمسمائة فى المجلس هذا وهم ، فإن الأصح أنه لايشترط القبض فى المجلس كما فى المنهاج ، وغيره ، ولايشترط تعيينها فى نفس الصلح على الأصح ولو صالح من ألف حال على ألف مؤجل أو عكسه فباطل لأن الأجل لايلحق ، ولايسقط ، ولايصح تعليق هذا الصلح على شرط لأنه ابراء ، وتعليق الابراء لايصح والله أعلم * النوع الثانى صلح المعاوضة ، وهو الذى يجرى على غير العين المدعاة بأن ادعى عليه دارا مثلا فأقرّ له بها وصالحه منها على عبد

أوعلى دابة أوثوب ، فهذا حكمه كما قاله الشيخ حكم المبيع ، وان عقد بلفظ الصلح نظر الى المعنى ويتعلق به جميع أحكام البيع كالرد بالعيب والأخذ بالشفعة والمنع من التصرف قبل القبض والقبض فى المجلس إن كان المصالح عليه والمصالح عنه ربويا متفقين فى علة الربا واشتراط التساوى فى معيار الشرع إن كانا جنسا واحدا ، ويفسد بالغرر والجهل ، وبالشروط الفاسدة كفساد البيع ، ولو صالحه منها على منفعة دار أودابة مدة معلومة جاز ، ويكون هذا الصلح إجارة فيثبت فيه أحكام الاجارة ولو صالحه على بعض العين المدعاة كمن صالح من الدار المدعاة على نصفها أو ثلثها أومن العبدين على أحدهما أو من الثنيمتين كذلك ، فهذا هبة بعض المدعى لمن هو فى يده فيشترط لصحة الهبة القبول ، ومضى زمان يمكن فيه القبض ، ويصح هذا بلفظ الهبة وماهو فى معناه ، وفى صحته بلفظ الصلح وجهان الصحيح الصحة ولا يصح هذا الصلح بلفظ البيع وقول الشيخ [فى الأموال] هو كما ذكرنا وقوله [وفيما أفضى اليها] كما اذا ثبت له قصاص فصالح عليه بلفظ الصلح صح وان صالح بلفظ البيع فلا ، وأما ماليس بمال ولايؤول الى المال كحد القذف فلايصح الصلح عليه بعوض والله أعلم . قال :

﴿ وَيَجُوزُ لِلإِنْسَانِ أَنْ يُشْرِعَ رَوْشَناً[1] فِي طَرِيقٍ نَافِذٍ لاَ يَتَضَرَّرُ الْمَارَّةُ بِهِ وَلَا يَجُوزُ فِي الدَّرْبِ الْمُشْتَرَكِ ، إلاَّ بِإِذْنِ أَهْلِ الدَّرْبِ ، وَيَجُوزُ تَقْدِيمُ الْبَابِ فِي الدَّرْبِ الْمُشْتَرَكِ ، وَلَا يَجُوزُ تَأْخِيرُهُ إلاَّ بِإِذْنِ الشُّرَكَاءِ ﴾ اعلم أن الطريق قسمان نافذ ، وغيره ، فالنافذ لايختص بأحد بل كل الناس يستحقون المرور فيه فليس لأحد أن يتصرف فيه بما يضر المارة كاشراع جناح ، وبناء ساباط[2] لأن الحق ليس له : فان فعل فهل لكل أحد أن يهدمه وجهان حكاهما ابن الرفعة فى المطلب . وقال الأشبه أن ذلك للحاكم لما فيه من توقع الفتنة ، فان لم يضر بالمارة جاز اذ لاضرر ، وبشرط أن يعليه بحيث يمر الماشى منتصبا . قال الماوردى وعلى رأسه مايحمله . قال ابن الرفعة فى المطلب : وهو الأشبه هذا اذا اختص بالمشاة ، فان كان يمر فيه الفرسان ، والقوافل فيرفعه بحيث يمر فيه البعير ، وعليه المحارة ونحوها * والأصل فى جواز الاشراع أنه عليه الصلاة والسلام « نَصَبَ بِيَدِهِ الْكَرِيمَةِ مِيزَاباً فِي دَارِ عَمِّهِ الْعَبَّاسِ رَضِيَ اللهُ

(١) قال فى لسان العرب . الروشن الرف والكوة

(٢) قال فى اللسان : الساباط سقيفة بين حائطين وفى المحكم : بين دارين ، وزاد غيره : من تحتها طريق نافذ والجمع سوابيط وساباطات .

عَنهُ » رواه الامام أحمد فى مسنده والبيهقى والحاكم ، وكان شارعا الى مسجد رسول الله ﷺ فلما ورد النص فى الميزاب قسنا عليه الباقى * واعلم أنه يشترط فى الشرع أن يكون مسلما ، فان كان ذميا لم يجزله الإخراج الى شوارع المسلمين على الأصح فى زيادة الروضة لأنه كإعلاء البناء على المسلمين أوأبلغ . قال ابن الرفعة : وسلوكهم طريق المسلمين ليس عن استحقاق بل بطريق التبع للمسلمين ، ولوكان الشارع موقوفا فما حكمه هل هوكالملوك أم لا ؟ توقف فيه ابن الرفعة ، وقضية اطلاق الشيخ أنه لافرق: وقول الشيخ [ويجوز أن يشرع] أى يخرج جناحا ، وحذف ذلك للعلم به ويؤخذ منه أنه لا يجوز غيره كبناء دكة وغرس شجر ، وهو كذلك ان ضر بلا خلاف ، وكذا ان لم يضر على الراجح نعم يجوز أن يفتح الأبواب فى الشوارع كيفما شاء القاطع ، والله أعلم .

(فرع) يحرم على الامام أوغيره أن يصالح على اشراع الجناح لأن الهواء لايفرد بالعقد ، وانما يتبع القرار ، ولأنه إن ضر لم يجز فعله وان لم يضر فالمخرج يستحقه ، وما يستحقه الانسان فى الطريق لايجوزأخذ العوض عنه كالمرور ، وأما الدرب المسدود إذا كان مشتركا فيحرم على غيرأهله أن يشرع اليه جناحا بغيرإذنهم لأنه ملكهم كذا علله الأصحاب * قلت : ومقتضاه أنه لا يجوز لغير أهل الدرب الدخول فيه بغير إذنهم وأجاب الامام أن الدخول للغير مستفاد من قرائن الأحوال . قال الاسنائى : ومقتضى هذا الجواب أنه لايجوز الدخول إذا كان فى المستحقين محجور عليه لأن الاجابة ممتنعة منه ومن وليه ، وقد توقف ابن عبد السلام أيضا فى الشرب من أنهارهم وغيرها ، وقال القاضى حسين ليس لأحد أن يجلس فى دربهم بغير إذنهم والله أعلم . وقول الشيخ [الا باذن أهل الدرب] هوأعم من الأجانب ومن أصحابه ، وهو كذلك لأن الأملاك المشتركة هذا شأنها لايجوز التصرف فيها الا باذن بقية الشركاء ، ولهذا يحرم على الشريك أن يترب الكتاب من الحائط المشترك الا باذن الشريك * واعلم أن أهل الدرب المسدود من له فيه باب نافذ لأنه هو الذى يستحق الانتفاع ويستحق كل واحد من باب داره

الى رأس الدرب دون مايلى آخر الدرب على الصحيح لأن ذلك القدر هو محل تردده وما عدا ذلك هو كالاجنبي فيه فاذا أراد أن يفتح بابا الى داخله منع إلا برضاهم وإن أراد أن يؤخر بابه إلى رأس الدرب فله ذلك لأنه ترك بعض حقه بشرط أن يسد الأول * واعلم أن وضع الميزاب كفتح الباب ثم حيث منع الشخص من فتح باب فصالح أهل الدرب بمال صح لأنه انتفاع بالأرض ، بخلاف اشراع الجناح كما مر في الفروع والله أعلم .

(فرع) للشخص فتح طاقات فى ملكه كيف شاء إذ لاحجر عليه ، ولو أراد أن يفتح بابا فى الدرب المسدود ويسمره، فهل له ذلك بغير رضى أهله ؟ وجهان : أحدهما لا ، كما لو قال أنا أتخذ آنية من ذهب أو فضة ولا أستعملها فانه يمنع من ذلك ، والراجح فى الباب الجواز دون الأوانى ، لأنه لو أراد رفع حائطه بكماله كان له ذلك فهذا أولى والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَشَرَائِطُ الْحَوَالَةِ أَرْبَعَةٌ : رِضَى الْمُحِيلِ ، وَقَبُولُ الْمُحْتَالِ ، وَكَوْنُ الْحَقِّ مُسْتَقِرًّا فِي الذِّمَّةِ ، وَاتِّفَاقُ مَا فِي ذِمَّةِ الْمُحِيلِ وَالْمُحَالِ عَلَيْهِ فِي الْجِنْسِ وَالنَّوْعِ وَالْحُلُولِ وَالتَّأْجِيلِ ، وَتَبْرَأُ بِهَا ذِمَّةُ الْمُحِيلِ ﴾ . الحوالة بفتح الحاء وحكى كسرها ، وهى فى اللغة الانتقال ، من قولهم : حال عن العهد : أى انتقل ، وهى فى الاصطلاح انتقال الدين من ذمة إلى ذمة ، وحقيقتها بيع دين بدين على الأصح ، واستثنيت من بيع الدين بالدين لمسيس الحاجة * والأصل فيها الاجماع ، ومارواه الشيخان أنه عليه الصلاة والسلام قال : « مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ ، وَإِذَا أُتْبِعَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَتْبَعْ » وفى رواية : « وَإِذَا أُحِيلَ أَحَدُكُمْ عَلَى مَلِيءٍ فَلْيَحْتَلْ » رواه الامام أحمد فى مسنده والبيهقى ، وقوله أتبع بضم الهمزة وسكون التاء ، وقوله فليتبع قال بعض المحدثين : إن تاءه مشددة ، وقال النووى فى شرح مسلم : الصواب المعروف تخفيفها ، وقوله على ملىء[1] هو بالهمزة ، والمطل إطالة المدافعة ، واشترط الشيخ لصحتها هذه الأربعة ، وهى ثلاثة ، لأن رضى المحيل والمحتال شرط واحد ، ووجه اشتراط رضى المحيل أن الحق الذى عليه له قضاؤه من حيث شاء ، ووجه رضى المحتال أن حقه

(١) الملىء : هو ذو المال الكثير وضده المقل ، ومعنى قول النبى ﷺ فى رواية أحمد « فليحتل » أى فليتحول إليه ليأخذ حقه منه فذلك خير له وللمدين .

فى ذمة المحيل فلا ينتقل إلا برضاه كما أن الأعيان لاتبدل إلا بالتراضى ، ويؤخذ من كلام الشيخ أن رضى المحال عليه لايشترط وهو كذلك على الأصح لأنه محل التصرف فأشبه العبد المبيع ، ولأن الحق للمحيل فله أن يستوفيه بنفسه وبغيره والله أعلم . الشرط الثانى أن يكون الدين مستقرا على ماذكره الشيخ ، واشتراط الاستقرار ذكره الرافعى عند ماإذا أحال المشترى البائع بالثمن ، وقال لايكفى لصحة الحوالة لزوم الدين ، بل لابد من الاستقرار ، ولأن دين السلم لازم ، مع أن الأصح لاتصح الحوالة به ولا عليه ، لكنه قاله هنا : القسم الثانى الدين اللازم فتصح الحوالة به وعليه ، قال النووى بعده : أطلق الرافعى صحة الحوالة بالدين اللازم وعليه ، اقتداء بالغزالى ، وليس كذلك ، فان دين السلم لازم ، ولاتصح الحوالة به ولاعليه على الصحيح ، وبه قطع الاكثرون . قلت قد اتفقا على تصحيح الحوالة بالثمن فى زمن الخيار وعليه مع أنه غير لازم فضلا عن الاستقرار إلا أنه يؤول الى اللزوم ، وأما بعد مضى الخيار وقبل قبض المبيع فالمذهب الذى قطع به الجمهور أنه تصح الحوالة به وعليه مع أنه غير مستقر لجواز تلف المبيع فلا يستقر إلا بقبض المبيع ، وكذا تجوز الحوالة بالأجرة ، وكذا بالصداق قبل الدخول ، والموت ونحو ذلك ، بل صدر فى أصل الروضة فى أول الشرط فقال الثانى كون الدين لازما أو يصير إلى اللزوم والله أعلم .

(فرع) اذا اشترى شخص شيئا ثم أحال البائع بالثمن على رجل ، ثم وجد المشترى بالمبيع عيبا قديما فرده به أو تقايلا ونحوهما ، فنى بطلان الحوالة خلاف منتشر والمذهب البطلان ، وسواء فى ذلك بعد قبض المحتال الحوالة أم لا على الأصح ، ولو أحال البائع على المشترى بالثمن لشخص فالمذهب أنها لاتبطل سواء قبض المحتال مال الحوالة من المشترى أم لا ، والفرق بين الصورتين أن فى هذه الصورة الثانية تعلق الحق بثالث والله أعلم . الشرط الثالث اتفاق الدينين : يعنى المحال به والمحال عليه فى الجنس والقدر والحلول والتأجيل والصحة والتكسير والجودة والرداءة على الصحيح ، وضبط ابن الرفعة ذلك بالصفات المعتبرة فى السلم ، ووجه اشتراط ذلك حتى يعلم لأن المجهول لايصح بيعه ولا استيفاؤه ، والحوالة إما بيع على الصحيح ، أو استيفاء ، فاذا وقعت الحوالة

صحيحة برىء المحيل عن دين المحتال وبرىء المحال عليه من دين المحيل ، ويتحول حق المحتال إلى ذمة المحال عليه لأن ذلك فائدة الحوالة والله أعلم .

(فرع) إذا كان بالدين المحال عليه ضامن لم ينتقل بصفة الضمان بل يبرأ الضامن، صرح به الرافعى فى أول الباب الثانى من أبواب الضمان ، وكذا لو كان به رهن فانه لاينتقل الرهن ، صرح به المتولى وغيره بخلاف الوارث فانه ينتقل الدين إليه بصفته من الضمان والرهن ، والفرق أن الوارث خليفة الموروث فيما يثبت له من الحقوق والله أعلم .

(فرع) احتال شخص ثم إن المحتال عليه أنكر الدين ، وحلف ولا بينة ، أو أفلس المحال عليه ونحو ذلك حيث يتعذر الاستيفاء ، فليس للمحتال أن يرجع على المحيل لأن الحوالة إما بيع أو استيفاء ، وكلاهما يمنع الرجوع والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَيَصِحُّ ضَمَانُ الدُّيُونِ الْمُسْتَقِرَّةِ إِذَا عُلِمَ قَدْرُهَا ، وَلِصَاحِبِ الْحَقِّ مُطَالَبَةُ مَنْ شَاءَ مِنَ الضَّامِنِ وَالْمَضْمُونِ عَنْهُ إِذَا كَانَ الضَّمَانُ عَلَى مَا بَيَّنَّاهُ ﴾

الضمان ضم ذمة إلى ذمة، والأحسن أن يقال الالتزام حتى يشمل إحضار من عليه الحق إذا ضمنه : ويقال أنا ضامن وضمين وكفيل وزعيم وحميل * والأصل فى مشروعيته الكتاب والسنة وإجماع الأمة ، قال الله تعالى : « وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ »[1] وقال عليه الصلاة والسلام : « الْعَارِيَةُ مُؤَدَّاةٌ وَالزَّعِيمُ غَارِمٌ » رواه أبو داود والترمذى وحسنه ، وأخرجه ابن حبان فى صحيحه ، وفى البخارى « أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ أُتِيَ بِجَنَازَةٍ فَقَالُوا يَا رَسُولَ اللهِ صَلِّ عَلَيْهَا ، قَالَ هَلْ تَرَكَ شَيْئاً ؟ قَالُوا لَا ، قَالَ هَلْ عَلَيْهِ دَيْنٌ ؟ قَالُوا ثَلَاثَةُ دَنَانِيرَ ، قَالَ : صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ ، فَقَالَ أَبُو قَتَادَةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ : صَلِّ عَلَيْهِ يَارَسُولَ اللهِ وَعَلَيَّ دَيْنُهُ فَصَلَّى عَلَيْهِ » وفى رواية النسائى : « قَالَ أَبُو قَتَادَةَ أَنَا الْكَفِيلُ بِهِ » ، ثم شرط صحة الضمان أن يعرف الضامن المضمون له على الأصح لأن الناس يتفاوتون فى المطالبة تسهيلا وتشديدا ، والأغراض تختلف بذلك فيكون الضمان بدونه غررا ،

(١) استدل الفقهاء بهذه الآية على أمرين : الجعل والضمان بناءً على أن شرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد نسخ ، فالمؤذن الذى قال لإخوة يوسف هذا القول المحكى فى القرآن قاله بناءً على ما تقضى به شريعة يوسف عليه السلام - وإذا أخبر القرآن بشىء وسكت عنه فقد أقره .

ولا يشترط معرفة المضمون عنه في الأصح ولا حياته بلا خلاف كما لا يشترط رضاه قطعا ، وأما الدين فشرطه كونه ثابتا وقت ضمانه فلا يصح ضمان مالم يجب وان جرى سبب وجوبه كضمان نفقة المرأة غدا ، ويشترط كونه لازما أو يؤول إلى اللزوم ولا يشترط الاستقرار : مثال مايؤول إلى اللزوم كالثمن في زمن الخيار ، وأما مال الجعالة قبل الفراغ من العمل قيل يصح لأنه يؤول إلى اللزوم ، والصحيح أنه لايصح ، لأنه ليس بلازم في الحال ولا يؤول لأنه ليس للجاعل إلزام العامل العمل وإتمامه فأشبه الكتابة كذا علله القاضي أبوالطيب ، وهو تعليل ضعيف ، وأما الثمن بعد مضي الخيار فهو لازم وغير مستقر فيصح ضمانه ، وكذا الصداق قبل الدخول ، ولا نظر إلى احتمال سقوطه كما لانظر إلى احتمال سقوط المستقر بالإبراء والرد بالعيب ونحوهما ، ويشترط في الدين أيضا أن يكون معلوما فلا يصح ضمان المجهول كما إذا قال ضمنت ثمن مابعته فلانا وهو جاهل به فإن معرفته متيسرة ، وقيل يصح ، أما لو قال ضمنت لك شيئا ممالك على فلان فلايصح بلاخلاف * واعلم أن الخلاف في صحة ضمان المجهول جار في صحة البراءة من المجهول ، والخلاف مبني على أن البراءة تمليك أو إسقاط ، فإن قلنا تمليك وهو الصحيح فلا تصح البراءة من المجهول ، وإن قلنا إسقاط صح الإبراء من المجهول وتظهر ثمرة الخلاف فيما لواغتاب شخص لآخر ثم قال له : اغتبتك فاجعلني في حل ففعل وهو لايدري بما اغتابه به ، فهل يبرأ ؟ فيه وجهان : أحدهما نعم لأنه إسقاط. والثاني لا ، لأن المقصود رضاه ، ولا يمكن الرضى بالمجهول * واعلم أنا إذا لم نصحح ضمان المجهول فقال ضمنت ممالك على فلان من درهم إلى عشرة ففيه خلاف والصحيح الصحة لانتفاء الغرر بذكر القدر ، فعلى هذا ماذا يلزمه ؟ فيه أوجه : الراجح عند الرافعي عشرة والأصح عندالنووي تسعة ، وقيل يلزمه ثمانية ، وإذا عرفت هذا فيشترط في ضمان الدين كونه ثابتا لازما معلوما ، كذا قاله الرافعي والنووي وأهملا رابعا ذكره الغزالي وهو أن يكون قابلا لأن يتبرع الإنسان به على غيره ، فيخرج حد القصاص وحدّ القذف ونحوهما والله أعلم وقول الشيخ [ويصح ضمان الديون] أعمّ من أن يكون الدين نقدا أو منفعة وهو كذلك فيصح ضمان المنافع الثابتة في الذمة كما يصح

ضمان الأموال كذا جزم به الرافعي والنووي ، وإذا صح الضمان بشروطه فللمستحق أن يطالب الأصيل والضامن ، أما الأصيل فلأن الدين باق عليه ، ولهذا قال رسول الله ﷺ لأبي قتادة رضي الله عنه حين وفى دين الميت « الآنَ قَدْ بَرَدَتْ جِلْدَتُهُ إِنَّا لِلَّهِ وَإِنَّا إِلَيْهِ رَاجِعُونَ مِمَّا اكْتَسَبْنَاهُ فِي ذِمَمِنَا » وأما الضامن فلقول شفيع المذنبين ﷺ « الزَّعِيمُ غَارِمٌ » ولنا وجه كمذهب مالك أنه لايطالب الضامن إلا بعد عجز المضمون عنه ، وله مطالبة هذا ببعض الدين ، وذلك ببعضه الآخر والله أعلم . قال :

﴿ وَإِذَا غَرِمَ الضَّامِنُ رَجَعَ عَلَى الْمَضْمُونِ عَنْهُ إِذَا كَانَ الضَّمَانُ وَالْقَضَاءُ بِإِذْنِهِ ﴾ : إذا ضمن شخص دين آخر وأداه الضامن هل يرجع على المضمون عنه ؟ ينظر ، ان ضمن بالاذن وأدى بالإذن رجع لأنه صرف ماله إلى منفعته بإذنه فأشبه مالو قال : اعلف دابتي فعلفها ، وفي الحاوي أنه لايرجع إلا إذا شرط الرجوع ، وذكر الرافعي في باب الإجارة أنه لو قال أطعمني رغيفا فأطعمه أنه لاشيء عليه ، وإذا انتفى الإذن في الضمان وفي الأداء فلا رجوع لأنه تبرع محض ، وإن أذن في الضمان فقط رجع على الراجح لأن الضمان يوجب الأداء فكان الإذن فيه إذنا لما يترتب عليه ، وإن ضمن بغير إذنه وأدى بإذنه فالراجح أنه لا يرجع لأن وجوب الأداء سببه الضمان ولم يأذن فيه ، فعلى هذا لو قال أد ديني بشرط الرجوع ، فالأصح في زيادة الروضة أنه لايرجع وجزم به الماوردي لقوله ﷺ : « المؤمنون عند شروطهم »، ولو أذن شخص لشخص بأداء دينه من غير ضمان بشرط أن يرجع عليه رجع للحديث ، وكذا إن أطلق على الراجح لأنه المعتاد * فإن قيل ما الفرق بين هذه وبين ما إذا قال لشخص اغسل ثوبي ونحو ذلك بلا شرط فإن الراجح هناك أنه لايستحق أجرة * فالفرق أن المسامحة في المنافع أكثر من الأعيان والله أعلم * واعلم أنه إنما يرجع الضامن والمؤدي إذا أشهدا بالأداء رجلين أو رجلا وامرأتين ، وكذا يكفي واحد ليحلف معه في الأصح لأنه يكفي لإثبات الأداء فإن لم يشهد فلا رجوع إن أدى في غيبة الأصيل وكذبه أعني الأصيل ، وكذا إن صدقه الأصيل على الأصح لأنه لم يؤد ما ينتفع به الأصيل ، ألا ترى أن المطالبة باقية ، ومحل الخلاف إذا سكت الأصيل عن قوله أشهد فإن أمره به وتركه

لم يرجع بلا خلاف ، وإن أذن له فى ترك الإشهاد رجع ، قال الرويانى فى البحر فلو صدق الضامن فى أداء المضمون له أو أدى بحضرة الأصيل رجع على المذهب ، أما فى الأولى فلسقوط الطلب بإقرار صاحب الدين ، وأما فى الثانية فلأن التقصير من الأصيل لأنه لم يحتط لنفسه بخلاف غيبته والله أعلم .

(فرع) إذا طالب المضمون له الضامن فهل للضامن مطالبة المضمون عنه ليخلصه؟ نظر : إن ضمن بإذنه فله ذلك قياسا على رجوعه ، ومعنى تخليصه أن يؤدى دين المضمون له ليبرأ الضامن فلو لم يؤد فهل للضامن حبسه وجهان : أصحهما فى الرافعى لا يحبسه وتبعه ابن الرفعة على ذلك ، وزاد أنه لا يرسم عليه أيضا قال الاسنائى: فيه نظر والله أعلم. قال:

﴿ وَلَا يَصِحُّ ضَمَانُ الْمَجْهُولِ وَلَا ضَمَانُ مَالَمْ يَجِبْ إلاَّ دَرْكَ الْمَبِيعِ ﴾

أما ضمان المجهول فلأنه غرر والغرر منهى عنه ، وأما ضمان مالم يجب فلأن الضمان توثقة بالحق فلا يسبق وجوب الحق كالشهادة ، وصورة ذلك ونحوه كما إذا قال بع لفلان وعلى ضمان الثمن أو أقرضه وعلى ضمان بدله ويستثنى من ذلك ضمان درك المبيع على المذهب لأن الحاجة داعية إلى ذلك : لأن المعاملة مع من لا يعرف كثيرة ، ويخاف المشترى أن يخرج المبيع مستحقا ولا يظفر بالبائع فيفوت عليه ما بذله ، فاحتاج إلى التوثيق بذلك ، وقيل لا يصح لأنه ضمان مالم يجب، وجوابه أنا نشترط فى صحته قبض الثمن فيضمن الثمن إن خرج المبيع مستحقا فيقول ضمنت لك عهدة الثمن أو دركه أو خلاصك منه ، فلو قال : ضمنت خلاص المبيع لم يصح لأنه لا يستقل بخلاصه بعد ظهور الاستحقاق . نعم لو ضمن عهدة المبيع ان أخذ بالشفعة لأجل بيع سابق صح . قال ابن الرفعة فى المطلب : والمضمون فى هذا الفصل ليس هو رد العين : وإلا فكان يلزم أن لا تجب قيمته عند التلف : بل المضمون إنما هو ماليته عند تعذر رده حتى لو بان الاستحقاق والثمن فى يد البائع لا يطالب الضامن بقيمته ، قال : وهذا لاشك فيه والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَالْكَفَالَةُ بِالْبَدَنِ جَائِزَةٌ إِذَا كَانَ عَلَى الْمَكْفُولِ بِهِ حَقٌّ لِآدَمِيٍّ ﴾

المذهب صحة كفالة البدن لإطباق الناس على ذلك لأجل مسيس الحاجة إليها ،

ولا يشترط العلم بقدر ما على المكفول لأنه تكفل بالبدن لا بالمال ، ويشترط كون الدين مما يصح ضمانه والمذهب صحة كفالة بدن من عليه عقوبة لآدمى كقصاص وحد قذف لأنه حق لازم فأشبه المال ، وأما إن كان عليه حد لله تعالى فلا تصح الكفالة ببدنه ، وعن هذا احترز الشيخ بقوله : حق آدمى ، ووجه عدم الصحة أنا مأمورون بسترها والسعى فى إسقاطها ماأمكن، والقول بالصحة ينافى ذلك : وكما تصح الكفالة ببدن شخص كذا تصح كفالة الكفيل ، بل كل من وجب عليه حضور مجلس الحكم عند الطلب لحق آدمى أو وجب على غيره إحضاره صحت كفالته حتى تصح كفالة بدن غائب ومحبوس وميت ليحضر ويشهد على صورته إذا لم يعرف نسبه ، ومحل هذا إذا لم يدفن : فإن دفن فلا تصح كفالته سواء تغير أم لا ، ثم إن عين مكان التسليم تعين وإلا وجب التسليم فى مكان الكفالة لأن العرف يقتضى ذلك، وإذا سلم المكفول فى مكان التسليم برىء من الكفالة بشرط أن لا يمنع مانع بأن لا يكون هناك ظالم يغلبه عليه ويأخذه بالقهر ، ولو حضر المكفول فلا يبرأ الكافل حتى يقول المكفول سلمت نفسى عن جهة الكفالة ، ولو غاب المكفول وجهل الكافل مكانه لم يلزمه إحضاره لأنه لا يمكنه ذلك [لَا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْسًا إِلاَّ وُسْعَهَا] وإلا يلزمه ويمهل قدر الحاجة فلو مات المكفول له لم يطالب الكفيل بالمال لأنه لم يضمنه حتى لو شرط فى الكفالة أنه يغرم المال ان فات تسليمه بطلت الكفالة ، وصورة المسألة أن يقول كفلت بدنه بشرط الغرم أو على أنى أغرم والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَلِلشَّرِكَةِ خَمْسُ شَرَائِطَ ، أَنْ تَكُونَ عَلَى نَاضٍّ مِنْ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ ، وَأَنْ يَتَّفِقَا فِى الْجِنْسِ وَالنَّوْعِ ، وَأَنْ يَخْلِطَا الْمَالَيْنِ ، وَأَنْ يَأْذَنَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا لِصَاحِبِهِ فِى التَّصَرُّفِ ، وَأَنْ يَكُونَ الرِّبْحُ وَالْخُسْرَانُ عَلَى قَدْرِ الْمَالَيْنِ ﴾ : الشركة فى اللغة : الاختلاط ، وفى الشرع : عبارة عن ثبوت الحق فى الشىء الواحد لشخصين ، فصاعدا على جهة الشيوع * والأصل فيها قوله ﷺ « يَقُولُ اللهُ تَعَالَى أَنَا ثَالِثُ الشَّرِيكَيْنِ مَالَمْ يَخُنْ أَحَدُهُمَا صَاحِبَهُ فَإِذَا خَانَهُ

خَرَجْتُ مِنْ بَيْنِهِمَا »ومعناه تنزع البركة من مالهما ، رواه أبو داود والحاكم ، وقال صحيح الإسناد ، ثم الشركة أنواع نذكر نوعين : أحدها شركة الأبدان وهي باطلة كشركة الحمالين ، وسائر المحترفين ليكون كسبهما بينهما سواء كان متساويا أو متفاوتا ، وسواء اتفق السبب كالدلالين والحطابين ، أو اختلفا كالخياط والرفاء ، ووجه بطلانها أن كل واحد منهما متميز ببدنه ومنافعه فيختص بفوائده كما لو اشتركا في ماشيتهما ، وهي متميزة ليكون الدر والنسل بينهما ، وجوّز شركة الأبدان عند اتحاد الصنعة مالك رحمه الله ، وجوزها أبو حنيفة مطلقا ، ودليلنا عليها ماسلفاه من الامتناع في الاصطياد والاحتطاب * النوع الثاني شركة العنان وهي صحيحة للحديث السابق ، والإجماع منعقد على صحتها ، وهي مأخوذة من عنان الدابة لاستواء الشريكين في ولاية الفسخ والتصرف ، واستحقاق الربح على قدر المال كاستواء طرفي العنان : ثم لصحتها شروط * أحدها أن تكون على ناض[1] من الدراهم والدنانير ، والإجماع منعقد على صحتها في الدراهم والدنانير ، نعم في جوازها على المغشوشة وجهان أصحهما في زيادة الروضة الجواز أيضا ، الثاني لا كالقراض ، ثم هذا لا يختص بالدراهم والدنانير بل يجوز عقد الشركة على مثلي ، فتصح في القمح والشعير ونحوهما لأن المثلي إذا اختلط بجنسه ارتفع التميز فأشبه النقدين ، ولهذا لا تجوز الشركة في المتقومات لعدم تصور الخلط النافي للتميز ، ولهذا لو تلف أحد المتقومين أو بعضه عرف فامتنعت الشركة لذلك ، وإلا لأخذ أحد الشريكين من مال الآخر بلا حق لو صححنا الشركة في المتقوم ، الشرط الثاني أن يتفقا في الجنس ، فلا تصح الشركة في الدراهم والذهب ، وكذا في الصفة فلا تصح في الصحاح والمكسرة ، للتميز فيهما . الشرط الثالث الخلط ، لأن المال قبل التميز فيه حاصل ، ويشترط في الخلط أن لا يبقى معه تميز ، وينبغي أن يتقدم الخلط على العقد والإذن ، فلو اشتركا في ثوبين من غزل واحد والصانع واحد ، لم تصح الشركة لتميز أحدهما عن الآخر ، وعدم معرفة كل منهما ثوبه يقال له اشتباه[1] ويقاس بهذا أمثاله ،

---

(١) قال في اللسان : الناضّ من المتاع ما تحول ورقا (أي فضة) أو عينا . قال الأصمعي : اسم الدراهم والدنانير عند أهل الحجاز الناضّ والنضّ .

ثم هذا الخلط إنما يعتبر عند انفراد المالين ، أما لو كان مشاعا بأن اشترياه معا على الشيوع أوورثاه ، فإنه كاف لحصول المقصود ، وهو عدم التمييز . الشرط الرابع الإذن منهما فى التصرف . فإذا وجد من الطرفين تسلط كل واحد منهما على التصرف * واعلم أن تصرف الشريك كتصرف الوكيل ، فلا يبيع بغير نقد البلد ، ولا يبيع بالأجل ، ولايبيع ولايشترى بغبن فاحش ، وكذا لايسافر إلا بإذن الشريك . الشرط الخامس أن يكون الربح على قدر المالين سواء تساويا فى العمل أو تفاوتا ، لأنه لوجعلنا شيئا من الربح فى مقابلة العمل لاختلط عقد القراض بعقد الشركة وهو ممنوع ، فلو شرطا التساوى فى الربح مع تفاضل المالين فسد العقد : لأنه مخالف لوضع الشركة ، ويرجع كل واحد منهما على صاحبه بأجرة عمله كالقراض إذا فسد فإنه يرجع العامل بأجرة عمله ، والتصرف نافذ لوجود الإذن ، والربح يكون على قدر المالين ، وكذا الخسران كالربح ، ويؤخذمن كلام الشيخ أنه لايشترط تساوى المالين ، وهو كذلك على الصحيح ، وقال الأنماطى يشترط تساويهما لصحة الشركة وهو ضعيف والله أعلم .

(فرع) الحيلة فى الشركة فى غير المثليات من المتقومات ، أن يبيع كل واحد منهما بعض عرضه ببعض عرض الآخر ويتقابضا ، ثم يأذن كل منهما للآخر فى التصرف والله أعلم . قال :

﴿ وَلِكُلٍّ مِنْهُمَا فَسْخُهَا مَتَى شَاءَ ؛ وَمَتَى مَاتَ أَحَدُهُمَا بَطَلَتْ ﴾ : عقدالشركة جائز من الطرفين ، ولكل واحد منهما فسخه متىشاء ، لأنه عقد ارفاق فكان جائزا كالوكالة ، وكما أنه لكل منهما فسخه ، فلكل منهما عزل نفسه وعزل صاحبه ، فلو قال أحدهما للآخر عزلتك انعزل وبقى العازل على حاله ، ولو مات أحدهما انفسخت كالوكالة ، والجنون والإغماء كالموت لخروجه عن أهلية التصرف والله أعلم .

بإذن شريكه ، فإن لم يشترط عليه فى مقابلة الاستعمال لحصته أجرة ، ولا علفا ، ولا شيئا كانت حصة الشريك تضمن ضمان العوارى ، وإلا فإن ضبطت الأجرة والاستعمال كانت إجارة صحيحة وإلا ففاسدة فلا تضمن فى الحالين لأن فاسد كل عقد كصحيحه من الضمان وعدمه اه .

(فرع) لشخص دابة ، وللآخر بيت ، وللآخر طاحون ، وآخر لاشيء له ، فقالوا نشرك هذا بدابته ، وهذا ببيته ، وهذا بحجره ، وهذا بعمله على أن مافتح الله من الطاحين شركة فهي فاسدة والله أعلم .

(فرع) يد كل من الشريكين يد أمانة كالمستودع ، فاذا ادعى رد المال الى شريكه قبل ، وكذا لو ادعى تلفا أو خسارة صدق ، فان أسند التلف الى سبب ظاهر طولب بالبينة ، فاذا أقامها على السبب صدق فى دعوى التلف به ، ولو ادعى أحدهما خيانة صاحبه لم يسمع حتى يبين قدر ماخان به ، والقول قول المنكر مع يمينه والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَكُلُّ مَاجَازَ لِلإِنْسَانِ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِيهِ بِنَفْسِهِ ، جَازَ أَنْ يُوَكِّلَ فِيهِ أَوْ يَتَوَكَّلَ ﴾ : الوكالة بفتح الواو وكسرها ، وهى فى اللغة تطلق على التفويض وعلى الحفظ ، ومنه حسبنا الله ونعم الوكيل . وفى الاصطلاح تفويض ماله فعله مما يقبل النيابة الى غيره ليحفظه فى حال حياته * والأصل فيها قوله تعالى [فَابْعَثُوا أَحَدَكُمْ بِوَرِقِكُمْ] الآية وغيرها ، ومن السنة حديث عروة البارق المتقدم ، وحديث عمرو ابن أمية الضمرى لما وكله رسول الله ﷺ فى قبول نكاح أم حبيبة بنت أبى سفيان وغير ذلك ، وأجمع المسلمون على جوازها ، بل قال القاضى حسين وغيره انها مندوب اليها لقوله تعالى [وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى] وفى الحديث « وَاللهُ فِى عَوْنِ الْعَبْدِ مَا دَامَ الْعَبْدُ فِى عَوْنِ أَخِيهِ » واشتداد الحاجة الى التوكيل مما لايخفى ، اذا عرفت هذا فشرط الوكالة أن يكون الموكل بكسر الكاف تصح منه مباشرة ماوكل فيه اما بملك أو ولاية ، كالأب ، والجد ، فان لهما أن يوكلا ، فان كان لايصح منه ذلك فلا تصح الوكالة . فلا تصح وكالة الصبى ، ولا المجنون ، ولا المرأة ، ولا المحرم فى النكاح ، وكذا لايصح توكيل الفاسق فى تزويج ابنته ، فانه لايلى نكاحها بنفسه ، فلا يوكل كما أن المحرم لايجوز أن يعقد نكاحه ، فلا يوكل من يعقد نكاحه فى حالة الاحرام ، فلو وكل من يعقد له بعد التحلل أو أطلق الوكالة صحت ، كذا قاله الرافعى فى كتاب النكاح ، فلو قال إذا تحللت فقد وكلتك فهو تعليق وكالة ، والصحيح عدم صحتها ، والضابط

فى صحتها كما قاله الشيخ ، لأنه إذا لم يصح تصرفه لنفسه وهو أقوى من التصرف للغير ، فلأن لايصح التوكيل أولى لأنه أضعف ، وكما يشترط فى صحة التوكيل صحة مباشرة الموكل ، كذلك الوكيل يشترط أن يكون ممن يصح تصرفه فيه لنفسه ، فلا يصح توكيل الصبي والمجنون ، ومن فى معناهما أن يتوكلا فى البيع والشراء لامتناع مباشرتهما العقد لأنفسهما : فلغيرهما أولى ، وفى معناهما المعتوه والبرسم[1] ، والنائم ، والمغمى عليه ، ومن شرب مايزيل عقله لحاجة ، نعم يستثنى ماإذا وكل شخص عبدا فى قبول نكاح امرأة فإنه يصح على الراجح سواء أذن السيد أم لا : إذ لاضرر على السيد فى ذلك ، وقيل لابدّ من اذن السيد كما لايقبل العقد لنفسه الا باذنه ، والسفيه كالعبد والله أعلم :

(فرع) يشترط فى الوكيل أن يكون معينا ، فلوقال أذنت لكل من أراد بيع دابتى أن يبيعها لم يصح والله أعلم .

(فرع) لايصح التوكيل فى العبادات البدنية ، لأن المقصود منها الابتلاء والاختبار ، وهو لايحصل بفعل الغير ، ويستثنى من ذلك مسائل : الحج ، وذبح الاضاحى ، وتفرقة الزكاة ، وصوم الكفارات ، وركعتا الطواف الأخير ، اذا صلاها تبعا لطواف الحج ، أما إذا وكل فيهما فقط . فلاتصح الوكالة قطعا ، صرح به الرافعى فى كتاب الوصية ، وألحق بالعبادات الشهادات والأيمان ، ومن الأيمان الإيلاء واللعان . فلايصح التوكيل فى شيء منهما بلا خلاف ، وفى الظهار وجهان : الأصح فى الروضة فى باب الوكالة أنه لايصح تغليبا لشبه اليمين ، لكن صحح الرافعى فى كتاب الظهار ، أن المغلب فى الظهار شبه الطلاق ، ومقتضاه صحة التوكيل ، وفى معنى الأيمان النذر ، وتعليق الطلاق والعتق ، وكذا التدبير[2] على المذهب فلايصح التوكيل فى هذه الأمور كلها والله أعلم .

(فرع) يشترط فى الموكل فيه أن يكون معلوما من بعض الوجوه ، ولايشترط علمه من كل وجه ، لان الوكالة جوزت للحاجة فسومح فيها ، فلوقال وكلتك فى كل قليل وكثير لم يصح ، أو فى كل أمورى فكذلك لايصح ، أوفوضت اليك كل شيء

(١) قال صاحب القاموس المحيط : (البرسام) بالكسر : علة يهذى فيها . وقد ذكر صاحب اللسان أنه معرب . . بر : هو الصدر ، وسام : من أسماء الموت . وعلى هذا يكون البرسام : صدر الموت أى مقدمته بأن يفقد الإنسان وعيه فيهذى ولا يدرى ما يقول .

(٢) التدبير : هو أن يقول المالك لعبده أنت حرٌ على دبر منى ؛ أى بعد موتى .

لأنه غرر عظيم ، وان قال وكلتك فى بيع أموالى ، وعتق أرقائى صح لقلة الغرر بالتعيين ، وفى معنى ذلك فى قضاء ديونى وإسترداد الودائع ونحوُ ذلك ، ولا يشترط أن تكون أمواله معلومة ، ولو قال فى بعض أموالى ونحوه لم يصح ، بخلاف مالو قال أبرئ فلانا بشىء من مالى فإنه يصح ، ويبرئه عن قليل منه والله أعلم . قال :

﴿ وَالْوَكَالَةُ عَقْدٌ جَائِزٌ لِكُلٍّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فَسْخُهَا مَتَى شَاءَ ، وَتَنْفَسِخُ بِمَوْتِ أَحَدِهِمَا ﴾ الوكالة عقد جائز من الطرفين ، لأنه عقد إرفاق ، ومن تتمته جوازه من الطرفين ، ولأن الموكل قد يرى المصلحة فى عزله ، لأن غيره أحذق منه ، أو بأن يبدوله أن لا يبيع أولا يشترى ماوكل فيه الوكيل ، وكذا الوكيل قد لايتفرغ لما وكل فيه ، فإلزام كل منهما بذلك فيه ضرر ظاهر « وَلَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ »[1] كما قاله رسول الله ﷺ ، وينفسخ عقد الوكالة بموت أحدهما ، لأن هذا شأن العقود الجائزة ، ولأنه بالموت خرج عن أهلية التصرف فبطلت ، ولهذا لو جنّ أحدهما بطلت ، والاغماء كالجنون على الأصح لعدم الاهلية ، وكما تبطل الوكالة بالموت ونحوه كذلك تبطل بخروج الموكل فيه عن ملك الموكل ، كبيعه ، أوإعتاقه ، أووقفه ، أواستولد الجارية ولو زوّجها كان عزلا ، وكذا لوأجرها ، وان جوّزنا بيع المستأجر وهو الصحيح ، لأن من يريد البيع لايؤجر غالبا لقلة الرغبات فى العين المستأجرة ، كذا نقله الرافعى عن المتولى وأقرّه والله أعلم * قلت فى هذا نظر ظاهر ، لان كثيرا من الناس يوكلون فى بيع دورهم ودوابهم ، ويؤجرونها لئلا تتعطل عليهم منافع أموالهم ، والتعليل بمنع الرغبة وان سلم إلا أنه ليس يطرد ، فالصواب الرجوع الى عادة البيع والله أعلم . قال :

﴿ وَالْوَكِيلُ أَمِينٌ فِيمَا لَا يَضْمَنُ إِلَّا بِالتَّفْرِيطِ ﴾ الوكيل أمين فيما وكل فيه . فلا يضمن الموكل فيه اذا تلف إلا أن يفرط ، لان الموكل استأمنه فتضمينه ينافى تأمينه كالمودع ، وكما لايضمن بالتلف بلا تفريط ، كذلك يقبل قوله فى التلف كسائر الأمناء ، وكذا يقبل قوله فى دعوى الردّ لأنه إن كان وكيلا بلا جعل فقد أخذ المال بمحض غرض المالك فأشبه المودع ، وإن كان وكيلا بجعل فلأنه انما أخذ المال لمنفعة المالك فانتفاع الوكيل انما هو بالعمل فى العين لابالعين نفسها ، ثم هل من شرط قبول الوكيل

---

(١) الحديث أخرجه مالك فى الموطأ .

فى الرد بقاء الوكالة ، قضية اطلاق الرافعى والروضة أنه لافرق فى قبوله بينهما قبل العزل وبعده ، لـكن قال ابن الرفعة فى المطلب إن قبول قوله محله فى قيام الوكالة ، فان كان بعد العزل فلا يقبل قوله فى الرد ، لـكن صرحوا فى المودع أنه يقبل قوله فى الرد بعد العزل وهو نظير مسألتنا كـذا قاله الاسنائى والله أعلم * واعلم أن من صور التفريط أن يبيع العين ويسلمها قبل قبض الثمن ، وأن يستعمل العين ، وأن يضعها فى غير حرز ؟ وهل يضمن بتأخير بيع ماوكل فيه بالبيع فيه وجهان والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ وَلَا يَشْتَرِيَ إِلَّا بِثَلَاثَةِ شُرُوطٍ ، بِثَمَنِ الْمِثْلِ ، وَأَنْ يَكُونَ نَقْدًا ، وَبِنَقْدِ الْبَلَدِ أَيْضًا ﴾ تجوز الوكالة بالبيع مطلقا ، وكذا الشراء فليس للوكيل بالبيع مطلقا أن يبيع بدون ثمن المثل ، ولا بغير نقد حال ، ولا بغبن فاحش ، وهو مالا يحتمل فى الغالب ، لأن العرف يدل على ذلك فهو بمنزلة التنصيص عليه ، الا ترى أن المتبايعين اذا أطلقا العقد حمل على الثمن الحال وعلى نقد البلد والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَبِيعَ لِنَفْسِهِ ، وَلَا يُقِرُّ عَلَى مُوَكِّلِهِ ﴾ ليس للوكيل فى البيع أن يبيع لنفسه ، وكذا ليس له أن يبيع لولده الصغير ، لأن العرف يقتضى ذلك ، وسببه أن الشخص حريص بطبعه على أن يشترى لنفسه رخيصا ، وغرض الموكل الاجتهاد فى الزيادة وبين الغرضين مضادة ، ولو باع لأبيه أوابنه البالغ ، فهل يجوز وجهان : أحدهما لا ، خشية الميل . والأصح الصحة لأنه لايبيع منهما الا بالثمن الذى لو باعه لأجنبى لصح فلا محذور ، قال ابن الرفعة ومحل المنع فى بيعه لنفسه فيما إذا لم ينص على ذلك ، أما إذا نص له على البيع من نفسه وقدر الثمن ونهاه عن الزيادة فانه يصح البيع . واتحاد الموجب والقابل انما يمنع لأجل التهمة ، بدليل الجواز فى حق الأب والجد ، والله أعلم * واعلم أن الشراء فيما ذكرناه حكمه حكم البيع ، وأما منعه الاقرار فلأنه اقرار فيما لايملكه والله أعلم . قال :

﴿ فصل * فِي الْإِقْرَارِ ، وَالْمُقَرُّ بِهِ ضَرْبَانِ : حَقُّ اللهِ تَعَالَى وَحَقُّ الْآدَمِيِّ ، فَحَقُّ اللهِ تَعَالَى يَجُوزُ الرُّجُوعُ فِيهِ عَنِ الْإِقْرَارِ بِهِ ، وَحَقُّ الْآدَمِيِّ لَا يَصِحُّ الرُّجُوعُ عَنْهُ ﴾ :

الاقرار فى اللغة الاثبات ، من قولهم قر الشيء يقر ، وفى الاصطلاح الاعتراف بالحق* والأصل فيه الكتاب والسنة ، واجماع الأمة ، قال الله تعالى [كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ ، وَلَوْ عَلَى أَنْفُسِكُمْ] والشهادة على النفس هى الاقرار ، وفى السنة الشريفة « وَاغْدُ يَاأُنَيسُ عَلَى امْرَأَةِ هَذَا ، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا » رواه الشيخان ، ولأن الشهادة على الإقرار صحيحة ، فالاقرار أولى ، اذا عرفت هذا ، فاذا أقر من يقبل اقراره بما يوجب حد الله تعالى كالزنا وشرب الخمر والمحاربة بشهر السلاح فى الطريق والسرقة الموجبة للقطع ، ثم رجع قبل رجوعه حتى لو كان قد استوفى بعض الحد ، ترك الباقى لقوله ﷺ «ادْرَءوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ» وهذه شبهة لجواز صدقه ، ومن أحسن مايستدل به قوله ﷺ « لِماعِزٍ لَمَا اعْتَرَفَ بِالزِّنَا لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ » فلولا أن الرجوع مقبول لم يكن للتعريض به فائدة * واعلم أن فائدة الرجوع فى المحاربة سقوط تحتم القتل، لا أصل القتل ، وفى السرقة سقوط القطع لا سقوط المال لأنه حق آدمى ، ولهذا لو أقر أنه أكره امرأة على الزنا ، ثم رجع لم يسقط المهر ويسقط الحد على المذهب ، ولو قال زنيت بفلانة ، ثم رجع سقط حد الزنا ، والأصح أن حد القذف لا يسقط ، لأنه حق آدمى ، والفرق بين حق الله وحق الآدمى أن حق الله الكريم مبنى على المسامحة ، بخلاف الآدمى فان حقه مبنى على المشاححة ، ثم كيفية الرجوع فى الاقرار أن يقول كذبت فى اقرارى أو رجعت عنه ، أو لم أزن ، أو لا حد على ، ولو قال لا تحدونى فليس برجوع على الراجح لاحتمال أن يريد أن يعفى عنه أو يقضى دينه ، أو غير ذلك وقال الماوردى : يسأل فاذا بين عمل بمراده ، ولو قال بعد شهادة الشهود على اقراره ما أقررت، فقيل هو كقوله رجعت ، والأصح أنه ليس برجوع وطرد الوجهين فى قوله هما كاذبان والله أعلم :

(فرع) هل يستحب للمقرّ الرجوع وجهان ، رجح النووى الاستحباب كما يستحب له أن لا يقر ومنهم من قال إن تاب ندب له الكتمان والا ندب له الإقرار والله أعلم .

(فرع) أقر بالزنا ، ثم قال حددت ، ففى قبول قوله فى الحد احتمالان فى البحر

الروياني ولو أقر بالزنا ثم قامت البينة بزناه ، ثم رجع ، ففي سقوط الحد وجهان ، ولو قامت البينة ، ثم أقر ثم رجع عن الإقرار لم يسقط ، وقال أبو اسحق يسقط والله أعلم :

(فرع) أقر بالزنا ، وهو ممن يرجم ، ثم رجع فقتله شخص بعد الرجوع عن الاقرار ، فهل يجب عليه القصاص فيه وجهان : نقلهما ابن كج ، وصحح عدم الوجوب لاختلاف العلماء في سقوط الحد بالرجوع والله أعلم . قال :

﴿وَتَفْتَقِرُ صِحَّةُ الْإِقْرَارِ إِلَى ثَلَاثِ شَرَائِطَ : الْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ وَالِاخْتِيَارُ ، وَإِنْ كَانَ بِمَالٍ اعْتُبِرَ فِيهِ الرُّشْدُ وَهُوَ شَرْطٌ رَابِعٌ﴾ : اقرار الصبي والمجنون لايصح لامتناع تصرفهما وسقوط أقوالهما ، وفي معنى المجنون المغمى عليه ، ومن زال عقله بسبب يعذر فيه ، وفي السكران خلاف كطلاقه ، والمذهب وقوع الطلاق عليه، إذا طلق ، وأما اقرار المكره فلايصح كما يصنعه الولاة والظلمة ، من الضرب وغيره ، مما يكون الشخص به مكرها ، لأن الاكراه على الكفر مع طمأنينة القلب بالإيمان لايضر كما قال الله تعالى [إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ] فغيره أولى ، ولو ضربه فأقر قال الماوردي ان ضربه ليقر لم يصح وان ضربه ليصدق صح ، لأن الصدق لم ينحصر في الاقرار كذا نقله النووي عنه . وتوقف فيه ، وأما السفيه فإن أقر بدين أو باتلاف مال فلا يقبل كالصبي والا لأبطل فائدة الحجر ، وقيل يقبل في الاقرار باتلاف كما لو أتلف ، والصحيح الأول ، واذا لم يصح لايطالب ولو بعد فك الحجر ، والمراد المطالبة في ظاهر الحكم ، وأما فيما بينه وبين الله تعالى فيجب عليه الوفاء بعد فك الحجر إن كان صادقا ، وقد نص على ذلك الشافعي في الأم ، قال ابن الرفعة ولم يختلف فيه الأصحاب ، وقول الشيخ [وإن كان بمال] يؤخذ منه ، أنه إذا أقر بغير مال يقبل اقراره من السفيه ، وهو كذلك فيصح اقراره بما يوجب الحد والقصاص ، وكذا يقبل إقراره بالطلاق والخلع والظهار لأن هذه الامور لاتعلق لها بالمال ، وحكمه في العبادات كلها كالرشيد لاجتماع الشروط فيه وليس له تفرقة الزكاة لأنها ولاية وتصرف مال والله أعلم : قال :

﴿ وَإِذَا أَقَرَّ بِمَجْهُولٍ رُجِعَ إِلَيْهِ فِي بَيَانِهِ ﴾ : يصح الاقرار بالمجهول لأن الاقرار اخبار عن حق سابق ، والشيء يخبرعنه مفصلا تارة ومجملاأخرى ، إما للجهل به أو لثبوته مجهولا كوصية الوارث وغيرها ، فإذاقال لهعلىّ شيء رجع إليه فى تفسيره، ويقبل تفسيره بكل مايتموّل ، وإن قل لأن اسم الشيء صادق عليه ، ولو فسره بما لايتمول لـكنه من جنسه كحبة حنطة ، أو بما يحل اقتناؤه كـكلب معلم وزبل قبل . لأنه يحرم أخذه ، ويجب رده على من غصبه ولايقبل تفسيره بما لايقتنى كخنزير وكلب لاينفع فى صيد ولافى زرع ونحوها ، لأن قوله على يقتضى ثبوت حق على المقر للمقر له وما لايقتنى ليس فيه حق ولااختصاص ولايلزمه رده ، وقيل يصح التفسير به ، لأنه شيء ، ولو فسره بحق الشفعة قبل ، جزم به فى الروضة ، وفى حد القذف وجهان ، أصحهما فى التنبيه وزوائد الروضة يقبل ، ولايقبل تفسيره بالعيادة وردالسلام ، بخلاف ما لو قال له حق ، فإنه يقبل تفسيره بالعيادة ورد السلام ، قاله البغوى وتوقف فيه الرافعى ، وقال القاضى حسين لا يصح تفسيره بهما والله أعلم :

(فرع) قال المديون لصاحب الحق أليس قد أوفيتك فقال بلى ، ثم ادعى صاحب الحق أنه أو فى البعض صدق ذكره الرافعى فى الـكتابة فى الحـكم الثانى والله أعلم ؛ قال .

﴿ وَيَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ فِي الْإِقْرَارِ إِذَا وَصَلَهُ بِهِ ﴾ يصح الاستثناء فى الإقرار، وغيره لـكثرة وروده فى القرآن العظيم واللغة ، ثم الاستثناء تارة يرفع الإقرار من أصله، وتارة يرفع بعضه فإن كان الأول وهو بلفظ إن شاء الله فلا يكون مقرا كقوله لهعلىّ مائة ان شاء الله تعالى ، وهذا هو المذهب الذى قطع به الجمهور ، ووجهه أنه لم يجزم بالإقرار ، وأيضا فإن هذه الصيغة ، تدل على الإلزام فى المستقبل والإقرار اخبار عن أمر سابق فبينهما منافاة والأصل براءة الذمة ، وشرط هذا الاستثناء أن يتصل على العادة فلا تضر سكتة التنفس والعى بطول الـكلام والسعال والاشتغال بالعطاس ، ونحو ذلك ، لأن كل ذلك يعد متصلا عادة ولو كان بالرجل سكتة بين الـكلامين ،

فهو كسكتة التنفس فلا تمنع الاتصال فلو لم تتصل على العادة بأن اشتغل بكلام آخر أو أعرض عن الاستثناء ثم استلحقه فلا يصح استثناؤه ويؤخذ بإقراره ولو كان الاستثناء فى بعض المقر به كما لو قال له على عشرة إلا ثلاثة صح أيضا بشرط الاتصال على العادة وأن لايستغرق كما مثلناه ولو قال له على عشرة إلا عشرة بطل الاستثناء لاستغراقه ولزمه العشرة ، وصار هذا بمنزلة له على عشرة لاتلزمنى ، والله أعلم .

(فرع) إذا قال شخص إذا جاء رأس الشهر أوقدم زيد فلفلان على مائة : فالمذهب أنه لا يلزمه شيء لأن الشرط لاأثر له فى إيجاب المال ، والواقع لايعلق بشرط ، وهذا إذا أطلق أو قال قصدت التعليق فإن قصد التأجيل قبل ، ولو قال له على كذا من ثمن كلب أو ثمن خمر أو ثمن آلة لهو أو ثمن زبل ونحو ذلك مما لايصح بيعه فهل يلزمه شيء أم لا ؟ قولان: أحدهما لا يلزمه شيء لأن الكلام كلام واحد ، ومثله يطلق فى العرف والأظهر أنه يلزمه ما أقر به لأن أول الكلام إقرار صحيح وآخره يرفع فلا يقبل منه ، كما لو قال له على ألف لايلزمنى ، ويجرى القولان فى كل ماينتظم عادة ويبطل حكمه شرعا كما لو أضاف ذلك إلى بيع أو إجارة أو كفالة ووصفه بالفساد ، فلو ذكر هذه الأمور مفصولة عن الإقرار ألزمناه بلا خلاف والله أعلم * قلت ترجيح اللزوم عند عدم القرينة متجه أما إذا اعتضد الإقرار بقرينة دالة على صدق المقر فالمتجه عدم إلزامه بما أقر به لانعضاد أصل براءة الذمة بالعرف العادى فى الإقرار مع القرينة كما لو كان النزاع بين الكلابزية (١) والخمارين والمتخذين الآلات اللهوية سببا لأن بيع ذلك عندهم معلوم ، فقوله ألف من ثمن الكلب فيه عرف معهود بخلاف قوله على ألف لا يلزمنى فإنه لاعرف فى ذلك فكيف يصح إلحاق مافيه عرف على مالا عرف فيه البتة ، وللقاضى اللبيب فى مثل ذلك نظر ظاهر والله أعلم .

(فرع) أقر شخص أنه طلق امرأة واستثنى فهل يقع عليه الطلاق لأنه أقر بالطلاق وادعى رفعه بالاستثناء أم لا يقع نظرا إلى جملة كلامه : أفتى بعض فقهائنا بقبول قوله ولم يوقع عليه طلاقا وفى فتاوى القاضي حسين ما يشهد له ، ولو قيل بتخريجها على تعقيب الإقرار بما يرفعه لم يبعد والله أعلم . قال :

---

(١) الكلابزية هم : باعة الكلاب .

﴿ وَهُوَ فِي حَالِ الصِّحَّةِ وَالْمَرَضِ سَوَاءٌ ﴾ : قوله وهو أى الإقرار * اعلم أن إقرار الصحيح صحيح حيث لامانع لوجود شروط الصحة ، وأما إقرار المريض فى مرض الموت فهل يصح ؟ ينظر ان أقر لأجنبي ففيه قولان : سواء كان المقر به عينا أو دينا ، الراجح الصحة قياسا على الصحيح ، وقيل بل هو محسوب من الثلث ، وأما الإقرار للوارث ففيه طريقان : أحدهما على القولين والمذهب الصحة لأن المقر انتهى إلى حالة يصدق فيها الكاذب ويتوب فيها الفاجر : فالظاهر أنه لايقر إلا عن تحقيق ولا يقصد حرمانا ، وقيل لايصح لأنه قد يقصد حرمان بعض الورثة ولو أقر فى صحته بدين ثم أقر لآخر فى مرضه تقاسما ، ولا يقدم الأول والله أعلم . قال :

﴿ فصل : فِي الْعَارِيَةِ * وَكُلُّ مَا أَمْكَنَ الانْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ جَازَتْ إِعَارَتُهُ إِذَا كَانَتْ مَنَافِعُهُ آثَارًا ﴾ : العارية بتشديد الياء وتخفيفها . قال ابن الرفعة : وحقيقتها شرعا إباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه ليرده . وقال الماوردى : هبة المنافع * والأصل فيها قوله تعالى [وَيَمْنَعُونَ الْمَاعُونَ] والمراد ما يستعيره الجيران بعضهم من بعض ، وكان ذلك واجبا فى أول الإسلام قاله الرويانى ، وقال البخارى هو كل معروف ، وفى السنة أنه عليه الصلاة والسلام «اسْتَعَارَ يَوْمَ خَيْبَرَ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ دِرْعًا فَقَالَ لَهُ غَصْبًا يَامُحَمَّدُ . فَقَالَ لَا : بَلْ عَارِيَةٌ مَضْمُونَةٌ » رواه أبو داود والنسائى والحاكم ثم روى مثله عن جابر . وقال إنه صحيح الإسناد ، ونقل ابن الصباغ الإجماع على استحبابها ، إذا عرفت هذا فشرط المعير أن يكون أهلا للتبرع فلا تصح من المحجور عليه ، ويشترط أن تكون منفعة العين المعارة ملكا للمعير فتصح إعارة المستأجر لأنه مالك للمنفعة ، ولا يعير المستعير لأنه غير مالك للمنفعة وإنما أبيح له الانتفاع ، والمستبيح لايملك نقل الإباحة بدليل أن الضيف لايبيح لغيره ما قدم إليه ولا يطعم الهرة ، وهذا هو الصحيح فى الرافعى والروضة والمنهاج والمحرر ، وقيل للمستعير أن يعير . قال الاسنائى فى شرح المنهاج كما أن له أن يؤجر ، واعتمد فى الإجارة على نقل ابن الرفعة فى المطلب أن أبا على الدبيلى نقل عن الشافعى أنه جوز

الإجارة للمستعير. قال ويكون رجوع المعير بمنزلة الانهدام فى الدار حتى تنفسخ الإجارة، ويستحق المستعير بالقسط ، وفى وجه حكاه الرافعى فى باب الإجارة أنه يجوز أن يستعير ليؤجر ، ثم شرط المستعار كونه منتفعا به فلا تصح إعارة الحمار الزمن(١) ونحوه لفوات المقصود من العارية ، ويشترط أيضا بقاء العين بعد الانتفاع كإعارة الدواب والثياب بخلاف إعارة الأطعمة والشموع والصابون وما فى معناها لأن منفعتها فى استهلاكها، ثم شرط المنفعة أن يكون لها وقع فى الانتفاعات الحاجية ، ولهذا لايصح إعارة الدراهم والدنانير ليتزين بها على الصحيح ، لأنها منفعة ضعيفة ومعظم منافعها فى الانفاق ، وقيل تصح إعارتها لأنها ينتفع بها مع بقاء عينها . قال الرافعى ومحل الخلاف عند إطلاق العارية ، أما إذا استعار الدراهم والدنانير للتزين فالمتجه القطع بالصحة وبصحته أجاب فى التتمة وقول الشيخ [إذا كانت منافعه آثارا] احترز به عما إذا كانت المنفعة عينا كاستعارة الشاة للبنها والشجرة لثمرها ونحو ذلك ، وفى جواز إعارة ذلك خلاف إذا كان بصيغة الإباحة كقوله خذ هذه الشاة فقد أبحتك درها ونسلها : فأحد الوجهين أنها كقوله خذ هذه الشاة فقد وهبتك درها ونسلها ، وهذه الهبة فاسدة فيكون الدر والنسل مقبوضا بهبة فاسدة ، والشاة مضمونة بالعارية الفاسدة ، والثانى أنها إباحة صحيحة والشاة عارية صحيحة وبه قطع المتولى وما قطع به المتولى صححه النووى فى زيادة الروضة ، ثم نقل عنه أنه حكم بالصحة أيضا فيما إذا دفع إليه شاة ، وقال أعرتكها لدرها ونسلها ، فعلى ما ذكره المتولى وصححه النووى تجوز العارية لاستمارة عين ، وليس من شرطها أن يكون المقصود مجرد المنفعة ، بخلاف الإجارة والله أعلم .

(فرع) أخذ كوزا من سقاء بلا عوض كان الكوز عارية : فلو سقط من يده ضمنه ولو دفع اليه أولا فلسا فأخذ الكوز فسقط من يده فانكسر فلاضمان عليه فى الكوز لأنها اجارة فاسدة وحكم فاسد العقد حكم صحيحه فى الضمان وعدمه ، ولو كان له عادة أن يشرب من السقاء ويدفع اليه بعد كل حين شيئا فأخذ الكوز فسقط منه وانكسر فلا ضمان أيضا . قاله القاضى حسين والله أعلم .

---

(١) الزمن — بكسر الميم : الكبير الهذيل العاجز عن حمل الاثقال قال فى اللسان الزمانة آفة فى الحيوانات .

(فرع) قال أعرتك هذه الدابة لتعلفها أو لتعيرني فرسك فهي إجارة فاسدة تجب فيها أجرة المثل ولو تلفت الدابة فلا يضمنها كما في الاجارة الصحيحة ، ووجهه أن الأجرة وهي العلف مجهولة وكذا مدة العمل في الصورة الثانية ، وقيل عارية فاسدة نظرا الى اللفظ والله أعلم . قال :

﴿ وَتَجُوزُ الْعَارِيَةُ مُطْلَقًا وَمُقَيَّدَةً بِمُدَّةٍ ﴾ قد علمت أن العارية إباحة الانتفاع ، فللمبيح أن يطلق الاباحة ، وله أن يؤقتها ، ثم له الرجوع متى شاء لأن العارية عقد جائز فله رفعه متى شاء . فلو منعنا المالك من الرجوع لامتنع الناس من هذه المكرمة. واعلم أن العارية كما ترتفع بالرجوع كذلك ترتفع بموت المعير وبجنونه واغمائه وبالحجر عليه ، وكذا بموت المستعير . فاذا مات المستعير وجب على ورثته رد العين المستعارة ، وان لم يطالبهم المعير وهم عصاة بالتأخير ، وليس للورثة استعمال العين المستعارة ، فلو استعملوها لزمتهم الأجرة مع عصيانهم ، ومؤنة الرد في تركة الميت ، ويستثنى من جواز الرجوع : ما اذا أعار أرضا لدفن ميت فدفن فليس له الرجوع حتى يبلى الميت ويندرس أثره لانه دفن بحق ، والنبش لغير ضرورة حرام لما فيه من هتك حرمة الميت ، واذا امتنع عليه الرجوع فلا أجرة له : صرح به الماوردي والبغوي وغيرهما لان العرف يقتضيه ، بخلاف ما اذا أذن له أن يضع جذعا على جداره ، ثم رجع فان له الاجرة اذا اختارها على الصحيح . ويستثنى أيضا ما اذا قال : أعيروا دابتي لفلان أو داري بعد موتي سنة ، فان الاعارة تكون لازمة لايجوز للوارث الرجوع فيها قبل المدة : صرح الرافعي بذلك أيضا في كتاب التدبير ، ويستثنى مالو أعار شخصا ثوبا ليكفن فيه ميتا فكفن ، وقلنا ان الكفن باق على ملك المعير وهو الاصح كما ذكره النووي في كتاب السرقة من زياداته فانه يكون من العواري اللازمة والله أعلم . ويستثنى من جهة المستعير ما إذا استعار دارا لسكنى المعتدة . فانه لايجوز للمستعير الرجوع فيها وتلزم من جهته: صرح الاصحاب بذلك في كتاب العدد والله أعلم . قال:

﴿ وَهِيَ مَضْمُونَةٌ عَلَى الْمُسْتَعِيرِ بِقِيمَتِهَا يَوْمَ تَلَفِهَا ﴾ العين المستعارة اذا تلفت لابالاستعمال المأذون فيه ضمنها المستعير ، وإن لم يفرط لحديث صفوان [1] ، بل عارية

---

(١) حديث صفوان بن أمية رواه أبو داود وأحمد والنسائي والحاكم . أن النبي ﷺ ، استعار منه أدراعا يوم حنين فقال أغصبا يا محمد ؟ قال : بل عارية مضمونة ، انظر الحديث ودرجته في المجموع ج ١٤ ص ٣٢ ط . الإمام بمصر .

مضمونة ، ولأنه مال يجب رده فتجب قيمته عند تلفه كالعين المأخوذة على وجه السوم ، وبقيمته أى يوم تلفه يعتبر فيه خلاف ، الاصح بقيمته يوم التلف لان الاصل رد العين ، وانما تجب القيمة بالفوات ، وهذا إنما يتحقق بالتلف فعلى هذا لو حصل فى الدابة زيادة كالسمن وغيره ، ثم زال فى يد المستعير لا يضمن تلك الزيادة كما دل عليه كلام القاضى أبى الطيب فانه ذكر هذا الحكم فى البيع الفاسد ، وقاسه على العارية كذا نقله ابن الرفعة ، ويستثنى من ذلك ما اذا استعار من المستأجر العين المستأجرة وتلفت بلا تعد فانه لا يضمنها لأن يده يد المستأجر ، ولو تلفت فى يد المستأجر بلا تعد فلا يضمن فكذا نائبه : نعم لو كانت الاجارة فاسدة ضمنا معا والقرار على المستعير من المستأجر ، ومؤنة الرد على المستعير إن رد على المستأجر . فان رد على المالك كانت على المالك كما لو رد على المستأجر * واعلم أن المستعير من الموصى له بالمنفعة ومن الموقوف عليه حكمهما حكم المستعير من المستأجر والله أعلم . وهذا كله إذا تلفت لا بالاستعمال . فان تلفت بالاستعمال المأذون فيه بأن انمحق الثوب باللبس فلا ضمان على الصحيح كالأجزاء فإن الأجزاء إذا تلفت بسبب الاستعمال المأذون فيه فلا ضمان على الصحيح ، ولو تلفت الدابة بسبب الركوب والحمل المعتاد فهى كانمحاق الثوب ، وتعيبها بالاستعمال كانسحاق الثوب ولا ضمان فيهما على الاصح ، والفرق بين الانمحاق والانسحاق : أن الانمحاق هو تلف الثوب بالكلية بأن يلبسه حتى يبلى ، والانسحاق هو النقصان ، وعقر الدابة وعرجها كالانسحاق والله أعلم .

(فرع) قطع شخص غصنا ووصله بشجرة غيره فثمرة الغصن لمالكه لا لمالك الشجرة كما لو غرسه فى أرض غيره والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَمَنْ غَصَبَ مَالاً أُخِذَ بِرَدِّهِ وَأَرْشِ نَقْصِهِ وَأُجْرَةِ مِثْلِهِ ﴾ الغصب من الكبائر : أجارنا الله تعالى منه ومن أسباب غضبه * والأصل فى تحريمه آيات كثيرة : منها قوله تعالى [وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ] الآية ، ومنها [وَيْلٌ لِلْمُطَفِّفِينَ] ، والدلالة منها فى غاية المبالغة ، وأما السنة الشريفة فالأخبار فى ذلك كثيرة جدا ، ويكفى منها قوله ﷺ فى خطبته بمنى « إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ

حَرَامٌ عَلَيْكُمْ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا » : رواه الشيخان * وحد الغصب في اللغة : أخذ الشيء ظلما مجاهرة فان أخذه سرا من حرز مثله سمي سرقة ، وإن أخذه مكابرة سمي محاربة ، وان أخذه استيلاء سمي اختلاسا ، وان أخذه مما كان مؤتمنا عليه سمي خيانة * وحده في الشرع : هو الاستيلاء على مال الغير على جهة التعدي . كذا قاله الرافعي ، وفيه شيء ، ولهذا قال النووي : هو الاستيلاء على حق الغير عدوانا ، عدل عن قول الرافعي : مال الغير إلى قوله : حق الغير لأن الحق يشمل ماليس بمال كالكلب والزبل وجلد الميتة والمنافع والحقوق كإقامة شخص من مكان مباح كالطريق والمسجد ، واحترز بالعدوان عما اذا انتزع مال المسلم من الحربي ليرده على المسلم أو من غاصب مسلم على وجه ، ثم الاستيلاء بحسب المأخوذ ، والرجوع فيه الى تسميته غصبا ، فلو جلس على بساط الغير أو اغترف بآنية الغير بلا إذن فغاصب، وإن لم يقصد الاستيلاء لأن غاية الغصب أن ينتفع بالمغصوب وقد وجد ، ولو دخل دارا وأخرج صاحبها أو أخرجه وان لم يدخلها فغاصب ، وكذا لو ركب دابة الغير أو حال بينه وبينها ، ولو دخل دار الغير ولم يكن صاحبها فيها وقصد الاستيلاء عليها فغاصب، بخلاف من دخلها لينظر هل تصلح له أم لا ونحو ذلك ولو دفع الى عبد غيره شيئا ليوصله الى منزله بلا إذن مالكه . قال القاضي حسين : يكون غاصبا وطرده[1] فيما إذا بعثه في شغل، وقال البغوي : لا يضمن إلا اذا اعتقد طاعة الأمر كالصغير والأعجمي وعبد المرأة ، ثم متى ثبت الغصب وجب عليه رد ما غصبه الى مالكه ، وهو معنى قول الشيخ أخذ برده[2] للأحاديث الواردة في ذلك ، ولو غرم في الرد أضعاف قيمة المغصوب كما لو غصبه شيئا بمكة ثم لقيه بمكان آخر بعيد يجب على الغاصب أن يحضر المغصوب وأن يتكلف مؤنة نقله ، وهذا لاينازع فيه ، وكما يخرج عن العهدة بالرد الى المالك كذلك يخرج بالرد الى وكيله ، ولو غصب العين المودوعة من المودع أو من المستأجر أو من المرهون عنده ثم رد اليهم برىء على الراجح لأن يدهم كيد المالك ، وقيل لايبرأ إلا بالرد الى المالك ، ولو غصب من المستعير أو من الآخذ على وجه السوم

---

(١) وطرده : أي عممه .

(٢) منها ما رواه عبد الله بن السائب بن يزيد عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال : « لا يأخذ أحدكم متاع أخيه لاعبا أو جادا . فإذا أخذ أحدكم عصا أخيه فليردها » رواه أبو داود في كتاب الأدب ص ٨٥ وأحمد جـ ٤ ص ٢٢١ انظر المجموع ص ٥٩ ج ١٤ .

ثم رده إليه هل يبرأ وجهان : ذكرهما الرافعي فى الباب الثالث من أبواب الرهن ٤ ولو رد الدابة إلى الإصطبل أو الدار فى حق أهل القرى ونحوهم ان علم المالك بذلك ، إما بأن رآها أو أخبره ثقة برىء ، وإن لم يعلم حتى شردت لم يبرأ : كذا نقله الرافعي عن المتولى فى آخر الباب وأقره ، واعلم أنه كما يجب رد المغصوب كذلك يجب أرش نقصه ، ولا فرق بين نقص الصفة ونقص العين ، مثال نقص الصفة بأن غصب دابة سمينة فهزلت ثم سمنت فإنه يردها وأرش السمن الأول لأن الثانى غير الأول حتى لو هزلت مرة أخرى ردها ورد أرش السمنتين جميعا ، ويقاس بهذا مافى معناه ، وأما نقص العين بأن غصب زوجى خف قيمتهما عشرة دراهم فضاع أحدهما وصار قيمة الباقى درهمين لزمه قيمة التالف وهو خمسة، وأرش النقص وهو ثلاثة فيلزمه ثمانية لأن الأرش حصل بالتفريق الحاصل عنده ، وهذا هو المذهب وقول الشيخ [لزمه أرش نقصه] يؤخذ منه أن نقص قيمة الأسعار لا يضمنها ، وهو الصحيح لأنه لانقص فى ذات المغصوب ولافى صفاته والذى فات إنما هو رغبات الناس ، وفى وجه يلزمه ذلك، وبه قال الأكثرون . قال الإمام أبو ثور وهو منقاس * قلت وهو قوى لأن الغاصب مطالب بالرد فى كل لحظة ، والسعر المرتفع بمنزلة المال العتيد ألا ترى أنه لوباع الولى والوكيل أو عامل القراض ونحو ذلك بثمن المثل ، وهناك راغب بالزيادة لايصح لأنه تفويت مال والله أعلم . فكما يلزم الرد وأرش النقص يلزم الغاصب أجرة المثل لاختلاف السبب لأن سبب الأرش النقص والأجرة بسبب تفويت المنافع والله أعلم .

(فرع) فتح باب قفص فيه طير ونفره ضمن بالاجماع : قاله الماوردى لأنه نفر بفعله ، وإذا اقتصر على الفتح فالراجح أنه إن طار فى الحال ضمن لأن الطائر ينفر ممن يقرب منه ، فطيرانه فى الحال منسوب إليه كتهييجه ، وإن وقف الطائر ثم طار فلا ضمان لأن للحيوان اختيارا ، فينسب الطيران إليه ، ألا ترى أن الحيوان يقصد ما ينفعه ويتوقى المهالك ، فالفاتح متسبب والطائر مباشر ، والمباشر مقدم على المتسبب والله أعلم . قال :

﴿ وَإِنْ تَلِفَ ضَمِنَهُ بِمِثْلِهِ إِنْ كَانَ لَهُ مِثْلٌ أَوْ بِقِيمَتِهِ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ

بِمِثْلٍ أَكْثَرَ مَا كَانَتْ مِنْ يَوْمِ الْغَصْبِ إِلَى يَوْمِ التَّلَفِ ﴾ إذا تلف المغصوب، سواء كان بفعله أو بآفة سماوية بأن وقع عليه شيء أو احترق أو غرق أو أخذه أحد وتحقق تلفه. فإن كان مثليا ضمنه بمثله لقوله تعالى [فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ]، ولأنه أقرب إلى حقه لأن المثلى كالنص لأنه محسوس، والقيمة كالاجتهاد، ولايصار إلى الاجتهاد إلا عند فقد النص، ولو غصب مثليا فى وقت الرخص فله طلبه فى وقت الغلاء * ثم ضابط المثلى ماحصره كيل أو وزن وجاز السلم فيه، ويستثنى من هذا ما إذا أتلف عليه ماء فى مفازة ثم لقيه على شط نهر أو أتلف عليه الثلج فى الصيف ثم لقيه فى الشتاء، فالواجب قيمة المثل فى تلك المفازة وقيمة الثلج فى وقت الغصب والله أعلم.

ولو كان المغصوب من ذوات القيم كالحيوان وغيره من غير المثلى لزمه أقصى قيم المغصوب من وقت الغصب إلى وقت التلف لأنه فى حال زيادة القيمة غاصب مطالب بالرد، فلما لم يرد فى تلك الحالة ضمن الزيادة لتعديه، وتجب قيمته من نقد البلد الذى حصل فيه التلف. قاله الرافعى. وكلام الرافعى محمول على ما إذا لم ينقل المغصوب. فإن نقله، قال ابن الرفعة: فيتجه أن يعتبر نقد البلد الذى تعتبر القيمة فيه، وهو أكثر البلدين قيمة. قال ابن الرفعة فى البحر عن والده مايقاربه والعبرة بالنقد الغالب فإن غلب نقدان وتساويا عين القاضى واحدا كما قاله الرافعى فى كتاب البيع والله أعلم.

(فرع) لو ظفر بالغاصب فى غير بلد التلف والمغصوب مثلى وهو موجود، فالصحيح أنه إن كان لامؤنة لنقله كالنقد، فله مطالبته بالمثل، وإلا فلا يطالبه ويغرمه قيمة بلد التلف لأنه تعذر على المالك الرجوع إلى المثل والله أعلم. قال:

﴿ فصل * وَالشُّفْعَةُ وَاجِبَةٌ بِالْخُلْطَةِ دُونَ الْجِوَارِ فِيمَا يَنْقَسِمُ دُونَ مَا لَا يَنْقَسِمُ، وَفِي كُلِّ مَا لَا يُنْقَلُ مِنَ الْأَرْضِ كَالْعَقَارِ وَنَحْوِهِ ﴾ : الشفعة من شفعت الشيء وثنيته، وقيل من التقوية والإعانة، لأنه يتقوى بما يأخذه * وهى فى

الشرع حق تملك قهرى يثبت للشريك القديم على الحادث بسبب الشركة بما يملك به لدفع الضرر ، واختلف فى المعنى الذى شرعت لأجله ، فالذى اختاره الشافعى أنه ضرر مؤنة القسمة واستحداث المرافق وغيرها ، والقول الثانى ضرر سوء المشاركة * والأصل فى ثبوتها مارواه البخارى : « قَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالشُّفْعَةِ فِي كُلِّ مَالَمْ يُقْسَمْ ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ ، وَصُرِفَتِ الطُّرُقُ فَلَا شُفْعَةَ » وفى رواية : « فِي أَرْضٍ أَوْ رَبْعٍ أَوْحَائِطٍ » والربع المنزل، والحائط البستان، ونقل ابن المنذر الإجماع على اثبات الشفعة وهو ممنوع ، فقد خالف فى ذلك جابر بن زيد من كبار التابعين وغيره ، إذا عرفت هذا فقول الشيخ [واجبة] أى ثابتة يعنى تثبت للشريك المخالط خلطة الشيوع دون الشريك الجار للحديث السابق وقوله [فيما ينقسم دون مالا ينقسم] فيه إشارة إلى أن العلة فى ثبوت الشفعة ضرر مؤنة القسمة ، فلهذا تثبت فيما يقبل القسمة ، ويجبر الشريك فيه على القسمة بشرط أن ينتفع بالمقسوم على الوجه الذى كان ينتفع به قبل القسمة ، وهذا هو الصحيح ، ولهذا لاتثبت الشفعة فى الشيء الذى لو قسم لبطلت منفعته المقصودة منه قبل القسمة ، كالحمام الصغير فإنه لايمكن جعله حمامين ، وإن أمكن كحمام كبير ثبتت الشفعة ، لأن الشريك يجبر على قسمته ، وكذا لاشفعة فى الطريق الضيق ونحو ذلك وقوله [وفى كل مالا ينقل] احترز به عن المنقولات ، أى لاتثبت الشفعة فى المنقول ، لقوله ﷺ « لَا شُفْعَةَ إِلاَّ فِي رَبْعٍ أَوْ حَائِطٍ » وتثبت فى كل مالا ينقل كالأرض والربوع ، وإذا ثبتت فى الأرض تبعت الأشجار والأبنية فيها، لأن الحديث فيه لفظ الربع ، وهو يتناول الأبنية ، ولفظ الحائط يتناول الأشجار * واعلم أنه كما تتبع الأشجار الأرض كذلك تتبع الأبواب والرفوف المسمرة للبناء وكل مايتبع فى البيع عند الإطلاق كذلك هنا * واعلم أن الأبنية والأشجار إذا بيعت وحدها فلاشفعة فيها على الصحيح لأنها منقولة وإن أريدت للدوام فإذا عرفت هذا فلاشفعة فى الأبنية وفى الأرض الموقوفة كالأشجار لأن الأرض لاتستتبع والحالة هذه ، وكذلك الأراضى المحتكرة فاعرفه والله أعلم . قال :

﴿ بِالثَّمَنِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْبَيْعُ ، وَهِيَ عَلَى الْفَوْرِ ، فَإِنْ أَخَّرَهَا مَعَ الْقُدْرَةِ

عَلَيْهَا بَطَلَتْ ﴾ : قوله بالثمن متعلق بمحذوف تقدير الكلام أخذ الشفيع المبيع بالثمن ، والمعنى أخذ بمثل الثمن إن كان الثمن مثليا أوبقيمته إن كان متقوّما ، ويمكن حمل اللفظ على ظاهره حيث صار الثمن إلى الشفيع والاعتبار بوقت البيع لأنه وقت استحقاق الشفعة كذا علله الرافعي ، ونقله البندنيجي عن نص الشافعي ، ولو كان الثمن مؤجلا فالأظهر أن الشفيع مخير بين أن يعجل ويأخذ في الحال أويصبر إلى محل الثمن ويأخذ لأنا إذا جوزنا الأخذ بالمؤجل أضررنا بالمشترى لأن الذمم تختلف ، وإن ألزمناه الأخذ بالحال أضررنا بالشفيع لأن الأجل يقابله قسط من الثمن فكان ما قلنا دفعا للضررين ثم الشفعة على الفور على الأظهر لقوله ﷺ : « الشُّفْعَةُ كَحَلِّ الْعِقَالِ » [1] معناه أنها تفوت عند عدم المبادرة كما يفوت البعير الشرود إذا حل عقاله ولم يبتدر إليه ، وروى : « الشُّفْعَةُ لِمَنْ وَاثَبَهَا » [2] ولأنه حق ثبت لدفع الضرر فكان على الفور كالرد بالعيب والله أعلم.

واعلم أن المراد بكونها على الفور طلبها لا تملكها نبه عليه ابن الرفعة في المطلب فاعرفه ، وقيل تمتد ثلاثة أيام ، وقيل غير ذلك ، فاذا علم الشفيع بالمبيع فليبادر على العادة ، وقد مر ذلك في رد المبيع بالعيب ، فلو كان مريضا أو غائبا عن بلد المشترى ، أو خائفا من عدو فليوكل ان قدر والا فليشهد على الطلب ، فان ترك المقدور عليه بطل حقه على الراجح لأنه مشعر بالترك ، وهذا في المرض الثقيل ، فان كان مرضا خفيفا لا يمنعه من المطالبة كالصداع اليسير كان كالصحيح قاله ابن الرفعة ، ولو كان محبوسا ظلما فهو كالمرض الثقيل ، ولو خرج للطلب حاضرا كان أو غائبا فهل يجب الاشهاد أنه على الطلب؟ الصحيح في الرافعي والروضة أنه إذا لم يشهد لا يبطل حقه ، وصحح النووي في تصحيح التنبيه أنه في الغالب يبطل اذا لم يشهد والمعتمد الأول كما لو بعث وكيلا فانه يكفي ، ولو قال الشفيع لم أعلم أن الشفعة على الفور ، وهو ممن يخفى عليه صدق ، ولو اختلفا في السفر لأجل الشفعة صدق الشفيع قاله الماوردي ، ولو رفع الشفيع الأمر الى القاضي وترك مطالبة المشترى مع حضوره جاز ، ولو أشهد على الطلب ولم يراجع المشترى ولا

---

(١) رواه ابن ماجه والبزار من حديث ابن عمر .
(٢) مذكور في كتب الفقه بلا إسناد .

القاضى لم يكف ، وان كان المشترى غائبا رفع الأمر الى القاضى وأخذ ، ولو أخر الطلب وقال لم أصدق المخبر لم يعذر ان أخبره ثقة سواء كان عدلا أو عبدا أوامرأة ، لأن خبر الثقة مقبول ، ومن لايوثق به كالكافر والفاسق والصبى والمغفل ونحوهم ، قال ابن الرفعة فى المطلب :-وهذا فى الظاهر أما فى الباطن فالاعتبار بما يقع فى نفسه من صدق المخبر كافرا كان أوفاسقا أوغيرهما ، وقدصرح به الماوردى ، وعلله بأن مايتعلق بالمعاملات يستوى فيها خبر المسلم وغيره إذا وقع فى النفس صدقه والله أعلم . قال :

﴿ وَإِذَا تَزَوَّجَ امْرَأَةً عَلَى شِقْصٍ(١) أَخَذَهُ الشَّفِيعُ بِمَهْرِ الْمِثْلِ ﴾ : مكان(١) بين اثنين نكح واحد منهما امرأة وأصدقها نصيبه من ذلك المكان وهو مما يثبت فيه الشفعة ، فلشريكه أن يأخذ ذلك المهمور بالشفعة ، وكذا لو كان ذلك المكان ملك امرأة وملك شخص آخر فقالت للزوج خالعنى على نصيبى من ذلك المكان أو طلقنى عليه ففعل بانت منه واستحق الزوج ذلك الشقص وللشفيع أخذه من الزوج كما أن له أخذه من المرأة فى صورة الاصداق ، ويأخذه بمهر المثل لابقيمة الشقص على الراجح ووجهه أن البضع متقوم ، وقيمته بمهر المثل ، لأنه بدل الشقص ، فالبضع هو ثمن الشقص ، والله أعلم . قال :

﴿ وَإِنْ كَانَ الشُّفَعَاءُ جَمَاعَةً اسْتَحَقُّوهَا عَلَى قَدْرِ الْأَمْلَاكِ ﴾ : إذا كان مايجب فيه الشفعة ملكا لجماعة وهم متفاوتون فى قدر الملك وباع أحدهم حصته فهل يأخذون على عدد رءوسهم أم على قدرأملاكهم ؟ فيه خلاف ، الأصح أخذ كل واحد منهم على قدر حصته ، ووجهه أن الأخذ حق يستحق بالملك فقسط على قدره كالأجرة والثمرة ، فان كان واحد من الملاك يأخذ على قدر ملكه من الأجرة والثمرة ، وقيل يأخذون على عدد رءوسهم نظرا إلى أصل الملك ، ألا ترى أن الواحد اذا انفرد أخذ الكل ، والله أعلم .

(فرع) ثبت لشخص الشفعة فى شىء فقال : أسقطت حقى من الصفة وأخذت الباقى سقط حقه كله من الشفعة لأن الشفعة خصلة واحدة لايمكن تبعضها فأشبه مااذا أسقط بعض القصاص فانه يسقط كله والله أعلم .

(١) الشقص – بكسر الشين وسكون القاف : الطائفة من الشىء ، والقطعة من الأرض وقيل هو قليل من كثير وقيل هو الحظ وجمعه أشقاص وشقاص ، انظر لسان العرب . ج٤ ص ٢٢٩٩ ط دار المعارف .

(فرع) إذا تصرف المشترى فى الشقص بالبيع والاجارة والوقف فهو صحيح لأنه تصرّف صادف ملكه كتصرّف الولد فيا وهبه له أبوه ، وقال ابن سريج : هو باطل فعلى الصحيح للشفيع نقض الوقف والاجارة ، لأن حقه باق وهو فى البيع ، وهو مخير بين أن يأخذ بالبيع الثانى ، أو ينقضه ويأخذ بالأول . لأن كلا منهما صحيح ، وقد يكون الثمن فى أحدهما أقلّ ، أو من جنس هو عليه أيسر * واعلم أنه ليس المراد بالنقض احتياله الى انشاء نقض قبل الأخذ ، بل المراد أن له نقضه بالأخذ ، نبه على ذلك ابن الرفعة فى المطلب فاعرفه ، والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَلِلْقِرَاضِ أَرْبَعَةُ شَرَائِطَ : أَنْ يَكُونَ عَلَى نَاضٍّ(١) مِنَ الدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ ، وَأَنْ يَأْذَنَ رَبُّ الْمَالِ لِلْعَامِلِ فِي التَّصَرُّفِ مُطْلَقاً فِيمَا لَا يَنْقَطِعُ غَالِباً ﴾ : القراض والمضاربة بمعنى واحد ، والقراض مشتق من القرض وهو القطع، لأن المالك قطع قطعة من ماله ليتجر فيها وقطعة من ربحه * وحدّه فى الشرع عقد على نقد ليتصرف فيه العامل بالتجارة ، فيكون الربح بينهما على حسب الشرط من مساواة أومفاضلة * والأصل فيه أنه عليه الصلاة والسلام ضارب لخديجة بمالها الى الشام وغير ذلك ، وأجمعت الصحابة عليه ، ومنهم من قاسه على المساقاة بجامع الحاجة، إذ قد يكون للشخص نخل ومال ولايحسن العمل وآخر عكسه ، وما رواه ابن ماجه أنه عليه الصلاة والسلام قال : « ثَلَاثَةٌ فِيهِنَّ الْبَرَكَةُ : الْبَيْعُ إِلَى أَجَلٍ ؛ وَالْمُقَارَضَةُ ، وَاخْتِلَاطُ الْبُرِّ بِالشَّعِيرِ لَا لِلْبَيْعِ » قال البخارى انه موضوع اذا عرفت هذا فلعقد القراض شروط * أحدها : اشترطوا لصحته كون المال دراهم أو دنانير فلا يجوز على حلى ، ولاعلى تبر ، ولاعلى عروض ، وهل يجوز على الدراهم والدنانير المغشوشة ؟ فيه خلاف ، الصحيح انه لايصح ، لأن عقد القراض مشتمل على غرر ، لأن العمل غير مضبوط ، والربح غير موثوق به ، وهو عقد يعقد ليفسخ ، ومبنى القراض على رد رأس المال ، وهو مع الجهل متعذر بخلاف رأس مال السلم فانه عقد وضع للزوم ، وقيل يجوز اذا راج رواج الخالص . قال الامام : محله اذا كانت قيمته قريبة من المال الخالص * قلت : العمل على هذا إذ المعنى المقصود من القراض

---

(١) الناض ، الناض من المتاع ما تحول الى فضة كما سبق بيانه فى هامش باب الشركة .

يحصل به لاسيما وقد تعذر الخالص فى أغلب البلاد ، فلو اشترطنا ذلك لأدى الى ابطال هذا الباب فى غالب النواحى ، وهو حرج فالمتجه الصحة لعمل الناس عليه بلا نكير ، ويؤيده أن الشركة تجوز على المغشوش على ماصححه النووى فى زيادته مع أنه عقد فيه غرر من الوجوه المذكورة فى القراض من جهة أن عمل كل من الشريكين غير مضبوط والربح غير موثوق به ، وهو عقد عقد لينفسخ وعلة الحاجة موجودة والله أعلم * الشرط الثانى أن لا يكون العامل مضيقا عليه ثم التضييق تارة يكون بمنع التصرف مطلقا بأن يقول : لاتشتر شيئا حتى تشاورنى ، وكذلك لاتبع إلا بمشورتى ، لأن ذلك يؤدى إلى فوات مقصود العقد ، فقد يجد شيئا يربح ولو راجعه لفات ، وكذا البيع فيؤدى الى فوات مقصود القراض وهو الربح ، وتارة يكون التضييق بأن يشترط عليه شراء متاع معين كهذه الحنطة ، أو هذه الثياب ، أو يشترط عليه شراء نوع يندر وجوده كالخيل العتاق أو البلق ونحو ذلك أو فيما لا يوجد صيفا وشتاء كالفواكه الرطبة ونحو ذلك ، أو يشترط عليه معاملة شخص معين كأن لا تشتر إلا من فلان ، أو لاتبع إلا منه ، فهذه الشروط كلها مفسدة لعقد القراض ، لأن المتاع المعين قد لا يبيعه مالكه وعلى تقدير بيعه قد لايربح ، وأما الشخص المعين فقد لايعامله ، وقد لايجد عنده مايظن فيه ربحا ، وقد لايبيع إلا بثمن غال ، وكل هذه الأمور تفوت مقصود عقد القراض ، فلابد من عدم اشتراطها حتى لو شرط رب المال أن يكون رأس المال معه ويوفى الثمن إذا اشترى العامل فسد القراض لوجود التضييق المنافى لعقد القراض ، نعم لو شرط عليه أن لايبيع ولا يشترى إلا فى سوق صح ، بخلاف الدكان المعين ، لأن السوق المعين كالنوع العام الموجود ، بخلاف الحانوت فإنه كالشخص المعين ، كذا قاله الماوردى ، ولا يشترط بيان مدة القراض بخلاف المساقاة لأن الربح ليس له وقت معلوم بخلاف الثمرة ، وأيضا فهما قادران على فسخ القراض متى شاء ، لأنه عقد جائز فلو ذكر مدة ومنعه التصرف بعدها فسد العقد لأنه يخل بالمقصود ، وإن منعه الشراء بعدها فلايضر على الأصح ، لأن المالك متمكن من منعه من الشراء فى كل وقت فجاز أن يتعرض له فى العقد والله أعلم .

(فرع) قارض شخصا على أن يشترى حنطة فيطحن ويخبز أو يغزل غزلا فينسجه ويبيعه فسد القراض ، لأن القراض رخصة شرع للحاجة ، وهذه الأعمال مضبوطة يمكن الاستئجار عليها فلم تكن الرخصة شاملة لها ، فلو فعل العامل ذلك بلا شرط لم يفسد القراض على الراجح ، ويقاس باقى الأمور بما ذكرنا والله أعلم . قال :

﴿ وَأَنْ يَشْتَرِطَ لَهُ جُزْءًا مَعْلُوماً مِنَ الرِّبْحِ وَأَنْ لاَ يُقَدِّرَهُ بِمُدَّةٍ ﴾ : من شروط عقد القراض اشتراك رب المال والعامل فى الربح ليأخذ هذا بماله ، وذاك بعمله ، فلو قال قارضتك على أن الربح كله لى ، أو كله لك فسد العقد ، لأنه على خلاف مقتضى العقد ، وكما يشترط أن يكون الربح بينهما يشترط أن يكون معلوما بالجزئية ككون الربح بيننا نصفين أو أثلاثا ونحو ذلك ، فلو قال على أن لك نصيبا أو جزءا فهو فاسد للجهل بالعوض ، فلو قال على أن الربح بيننا صح ويكون نصفين ، ولو اشترط للعامل قدرا معلوما كمائة مثلا ، أو ربح نوع كربح هذه البضاعة فسد لأن الربح قد ينحصر فى المائة أو فى ذلك النوع فيؤدى إلى اختصاص العامل بالربح ، وقد لا يربح ذلك النوع ويربح غيره فيؤدى إلى أن عمله يضيع . وهو خلاف مقصود العقد ، ولو شرط أن يلبس الثوب الذى يشتريه فسد لأنه داخل فى العوض ما ليس من الربح ، وقياسه أنه لو اشترط عليه أن ينفق من رأس المال أنه لا يصح ، وهذا النوع كثير الوقوع والله أعلم وقوله [وأن لا يقدره بمدة] يجوز أن يراد به العقد وقد تقدم حكمه ، ويجوز أن يريد أن يقدر الربح بمدة بأن يقول كما يفعله كثير من الناس : اتجر وربح هذه السنة بيننا ، وربح السنة الآتية أختص بها دونك أو عكسه والأول أقرب والله أعلم .

(فرع) ليس للعامل أن ينفق على نفسه من رأس المال حضرا للعرف ولا سفرا على الراجح لأن النفقة قد تكون قدر الربح فيفوز بالربح دون رب المال ، ولأن له جعلا معلوما فلا يستحق معه شيئا آخر ، وليس له أن يسافر بغير إذن رب المال فإن أذن له فسافر ومعه مال لنفسه ، وقلنا له أن ينفق فى السفر كما رواه المزنى لأنه بالسفر قد سلم نفسه فأشبه الزوجة ، فتتوزع النفقة على قدر المالين والله أعلم قال :

﴿ وَلاَ ضَمَانَ عَلَى الْعَامِلِ إِلاَّ بِالْعُدْوَانِ ﴾ : العامل أمين لأنه قبض المال بإذن

مالكه فأشبه سائر الأمناء فلا ضمان عليه إلا بالتعدى لتقصيره كالأمناء ، فلو ادّعى عليه رب المال الخيانة فالقول قول العامل لأن الأصل عدمها ، وكذا يصدّق فى قدر رأس المال لأن الأصل عدم الزيادة ، وكذا يصدق فى قوله لم أربح ، أو لم أربح إلا كذا أو اشتريت للقراض ، أو اشتريت لى لأنه أعرف بنيته ، وكذا لو ادّعى عليه أنه نهاه عن كذا فالقول قول العامل لأن الأصل عدم النهى ويقبل قوله فى دعوى التلف كالوكيل والمودع إلا أن يذكر شيئا ظاهرا فلا يقبل إلا ببينة ، لأن إقامة البينة على السبب الظاهر غير متعذرة ، ولو ادّعى رد رأس المال فهل يقبل ؟ وجهان : الأصح نعم لأنه أمين فأشبه المودع ، ولو اختلفا فى جنس رأس المال صدق العامل والله أعلم .

(فرع) اختلف رب المال والعامل فى القدر المشروط تحالفا وللعامل أجرة المثل ويفوز المالك بالربح كله ، وبمجرد التحالف ينفسخ العقد صرح به النووى فى زيادة الروضة عن البيان بلا مخالفة ، وكلام المنهاج يقتضيه ، وصرح به الرويانى أيضا والله أعلم . قال :

﴿ وَإِنْ حَصَلَ خُسْرَانٌ وَرِبْحٌ جُبِرَ الْخُسْرَانُ بِالرِّبْحِ ﴾ : القاعدة المقررة فى القراض أن الربح ، وقاية لرأس المال ، ثم الخسران تارة يكون برخص السعر فى البضاعة ، وتارة يكون بنقص جزء من مال التجارة بأن يتلف بعضه ، وقد يكون بتلف بعض رأس المال ، فإذا دفع إليه مائتين مثلا ، وقال اتجر بهما فتلفت إحداهما فتارة تتلف قبل التصرف وتارة بعده ، فإذا تلفت قبل التصرف فوجهان : أحدهما أنها خسران ورأس المال مائتان ، لأن المائتين بقبض العامل صارتا مال قراض فتجبر المائة التالفة بالربح ، وأصحهما تتلف من رأس المال ، ويكون رأس المال مائة لأن العقد لم يتأكد بالعمل ، فلو اشترى بالمائتين شيئين فتلف أحدهما ، فقيل يتلف من رأس المال لأنه لم يتصرف بالبيع لأن به يظهر الربح ، فهو المقصود الأعظم ، والمذهب أنه يجبر من الربح لأنه تصرف فى مال القراض بالشراء فلا يأخذ شيئا حتى يرد ما تصرف فيه إلى مالكه فلو أتلف أجنبي جميعه أو بعضه أخذ منه بدله واستمر القراض والله أعلم

(فرع) عقد القراض جائز من الطرفين ، لأن أوله وكالة ، وبعد ظهور الربح شركة ، وكلاهما عقد جائز ، فلكل من المالك والعامل الفسخ ، فإذا فسخ أحدهما ارتفع القراض وإن لم يحضر صاحبه ، ولو مات أحدهما أو جن أو أغمى عليه انفسخ أيضاً . فإذا انفسخ لم يكن للعامل أن يشترى ثم ينظر إن كان المال ديناً لزم العامل استيفاؤه سواء ظهر الربح أم لا لأن الدين ملك ناقص ، وقد أخذ من رب المال ملكا تاما فليرد مثل ما أخذ، وإن لم يكن ديناً نظر إن كان نقداً من جنس رأس المال ولا ربح أخذه رب المال، وإن كان هناك ربح اقتسماه بحسب الشرط ، فإن كان نقداً من غير جنس رأس المال أو عرضاً ، نظر إن كان هناك ربح لزم العامل بيعه إن طلبه المالك وللعامل بيعه وإن أبى المالك لأجل الربح ، وليس للعامل تأخير البيع إلى موسم رواج المتاع لأن حق المالك معجل، فلو قال العامل تركت حقي لك ، فلا تكلفني البيع لم تلزمه الإجابة على الأصح لأن التنضيض[1] كلفة، فلا تسقط عن العامل ، ولو قال رب المال لا تبع، ونقتسم العروض أو قال أعطيك قدر نصيبك ناضا ، ففي تمكن العامل من البيع وجهان ، والذي قطع به الشيخ أبو حامد والقاضي أبو الطيب أنه لا يمكن ، لأنه إذا جاز للمعير أن يتملك غراس المستعير بقيمته لدفع الضرر فالمالك هناك أولى لأنه شريك ، هذا إذا كان في المال ربح ، فإن لم يكن ربح فهل للمالك تكليف العامل البيع ؟ وجهان : الراجح نعم ليرد كما أخذ ، ولأنه لا يلزم المالك مشقة البيع ، وهل للعامل البيع إن رضى المالك بإمساكها وجهان ، الصحيح أن له ذلك إذا توقع ربحاً بأن ظفر براغب أو بسوق يتوقع فيه الربح * واعلم أنه حيث لزم البيع للعامل ، قال الإمام ، فالذي قطع به المحققون أن الذي يلزمه بيعه وتنضيضه قدر رأس المال ، وأما الزائد فحكمه حكم عرض مشترك بين اثنين فلا يكلف واحد منهما بيعه ، وما ذكره الإمام سكت عليه الرافعي في الشرح والنووي في الروضة وجزما بذلك في المحرر والمنهاج ، نعم كلام التنبيه يقتضي بيع الجميع والله أعلم : قال .

﴿ فصل * وَالْمُسَاقَاةُ جَائِزَةٌ عَلَى النَّخْلِ وَالْكَرْمِ ، وَلَهَا شَرَائِطُ أَنْ يُقَدِّرَهَا

(١) التنضيض : التحويل الى دراهم .

بِمُدَّةٍ مَعْلُومَةٍ، وَأَنْ يَنْفَرِدَ الْعَامِلُ بِعَمَلِهِ ، وَأَلاَّ يَشْتَرِطَ مُشَارَكَةَ (١) الْمَالِكِ فِي الْعَمَلِ ، وَيُشْتَرَطُ لِلْعَامِلِ جُزْءٌ مَعْلُومٌ مِنَ الثَّمَرَةِ ﴾ : المساقاة هي أن يعامل إنسان على شجر ليتعهدها بالسقي والتربية على أن مارزق الله تعالى من ثمر يكون بينهما ، ولما كان السقي أنفع الأعمال اشتق منه اسم العقد ، واتفق على جوازها الصحابة والتابعون وقبل الاتفاق . حجة الجواز مارواه مسلم ، عن ابن عمر رضي الله عنهما ، أن رسول الله ﷺ « أَعْطَى خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ » وفي رواية « دَفَعَ إِلَى يَهُودِ خَيْبَرَ نَخْلَ خَيْبَرَ وَأَرْضَهَا عَلَى أَنْ يَعْمَلُوهَا مِنْ أَمْوَالِهِمْ وَأَنَّ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ شَطْرَهَا » وغير ذلك من الأخبار ولا شك في جوازها على النخل ، لأنه مورد النص ، وهل العنب منصوص عليه أم مقاس ! قيل ان الشافعي قاسه على النخل بجامع وجوب الزكاة ، وامكان الخرص(١) ، وقيل إن الشافعي أخذه من النص وهو أن النبي ﷺ عامل أهل خيبر على الشطر مما يخرج من النخل والكرم ، وهل يجوز على غير النخل والعنب من الأشجار المثمرة كالتين والمشمش وغيرهما من الأشجار : قولان حكاهما الرافعي بلا ترجيح ، والجديد المنع لأنها أشجار لازكاة فيها فلم تجز المساقاة عليها كالموز والصنوبر ، وهذا ماصححه النووي في الروضة ، والقديم أنه يجوز لأنه عليه الصلاة والسلام عامل أهل خيبر بالشطر مما يخرج من النخل والشجر ، وبهذا قال الإمامان مالك وأحمد رضي الله عنهما ، واختاره النووي في تصحيح التنبيه ، وأجاب القائلون بالجديد ، بأن الشجر المراد بها النخل لأنها الموجودة في خيبر ، وفرقوا بين النخل والعنب وغيرهما من الأشجار بأن النخل والكرم ، لاينمو إلا بالعمل فيها ، لأن النخل يحتاج إلى اللقاح ، والكرم إلى الكساح(٢) وبقية الأشجار تنمو من غير تعهد ، نعم التعهد يزيدها في كبر الثمر وطيبه * واعلم أن محل الخلاف فيما إذا أفردت بالمساقاة ، أما إذا ساقاه عليها تبعا لنخل أو عنب ففيه وجهان حكاهما الرافعي في آخر المزارعة بلا ترجيح ، قال النووي أصحهما أنه يجوز قياسا على المزارعة * إذا عرفت هذا فللمساقاة شروط : أحدها التوقيت لأنها عقد لازم فأشبه الاجارة ونحوها *

(١) الخرص : التقدير على سبيل الظن والتخمين وهو بكسر الخاء كما في المصباح والخرص في اللغة ايضا الكذب .

(٢) قال في المصباح ، كسحت البيت « كسحاً » من باب نفع كنسته ثم استعير لتنقية البئر والنهر وغيره فقيل « كسحته » إذا نقيته وكسحت الشيء قطعته وأذهبته .

بخلاف القراض ، والفرق أن لخروج الثمار غاية معلومة يسهل ضبطها بخلاف القراض فإن الربح ليس له وقت مضبوط ، فقد لا يحصل الربح فى المدة المقدرة ، ولو وقت بالإدراك لم يصح على الراجح لجهل المدة * الشرط الثانى أن ينفرد العامل بالعمل لأنه وضع الباب فلو شرط أن يعمل معه مالك الأشجار فسخ العقد لأنه مخالف لوضع المساقاة ، والقاعدة أن كل ما يجب على العامل إذا شرط على المالك يفسد العقد على الأصح ، وقيل يفسد الشرط فقط ، نعم يستثنى مسألة ذكرها ابن الرفعة عن نص الشافعى فى البويطى ، وهو أنه إذا شرط على المالك السقى جاز حكاه البندنيجى عن النص ، والنص مفروض فيما إذا كان يشرب بعروقه ، لكن حكى الماوردى فيما يشرب بعروقه كنخل البصرة أوجها : أحدها أن سقيها على العامل . والثانى على المالك حتى لو شرطها على العامل بطل العقد . والثالث يجوز اشتراطها على المالك وعلى العامل ، فإن أطلق لم تلزم واحداً منهما * الشرط الثالث أن يكون للعامل جزء معلوم من الثمرة ، ويكون الجزء معلوما بالجزئية كالنصف والثلث للنص ، فلو شرط له ثمر نخلات معينة لم تصح لأنه خالف النص ، ولأنه قد لا تثمر هذه النخلات ، فيضيع عمله أولا يثمر غيرها فيضيع المالك ، وهذا غرر وعقد المساقاة غرر ، لأنه عقد على معدوم جوز للحاجة ، وغرران على شىء يمنعان صحته ، ولو قال على أن مافتح الله بيننا صح وحمل على النصف ، ولو قال أنا أرضيك ، ونحو ذلك لم يصح العقد ، ولو ساقاه ثلاث سنين مثلا ، جاز أن يجعل له فى الأولى النصف ، وفى الثانية الثلث وفى الثالثة السدس وبالعكس لانتفاء الغرر وهذا هو الصحيح والله أعلم :

(فرع) لو شرط فى العقد أن يكون سواقط النخل من السعف والليف ونحوه للعامل بطل العقد لأنها لرب النخل ، وهى غير مقصودة فلو شرط لهما فوجهان ، ويشترط رؤية الأشجار لصحة المساقاة على المذهب والله أعلم . قال :

﴿ ثُمَّ الْعَمَلُ فِيهَا عَلَى ضَرْبَيْنِ عَمَلٌ يَعُودُ نَفْعُهُ عَلَى الثَّمَرَةِ فَهُوَ عَلَى الْعَامِلِ وَعَمَلٌ يَعُودُ نَفْعُهُ عَلَى الْأَصْلِ فَهُوَ عَلَى رَبِّ الْمَالِ ﴾ على العامل كل ما يحتاج

إليه الثمار لزيادة أو اصلاح من عمل بشرط أن يتكرر كل سنة ، وانما اعتبرنا التكرر: لأن مالا يتكرر كل سنة يبقى أثره بعد الفراغ من المساقاة ، وتكليف العامل مثل ذلك إجحاف به ، فيجب على العامل السقى وتوابعه من اصلاح طرق الماء ، والمواضع التى يقف فيها الماء ، وعمل الآبار والأنهار ، وإدارة الدواليب ، وفتح رأس الساقية ، وسدها بحسب قدر الحاجة ، وكل ما اطردت به العادة ، قال المتولى وعليه وضع حشيش فوق المناقيد ان احتاجت إليه صونا لها وهل يجب عليه حفظ الثمار ، وجهان أصحهما على العامل كحفظ مال القراض ، وقيل على المالك . قال الرافعى وهو أقيس بعد تصحيح الأول ، ويلزم العامل قطف الثمرة على الصحيح ، لأنه من الاصلاح ، وكذا يلزمه تجفيف الثمرة على الصحيح ان اطردت به عادة أو شرط ، وإذا وجب التجفيف عليه وجب توابعه وهى تهيئة موضع الجفاف ونقلها إليه ، وتقليب الثمرة فى الشمس والله أعلم . وأما مالا يتكرر كل سنة ويقصد به حفظ الأصول ، فمن وظيفة المالك ، كحفر الأنهار ، والآبار الجديدة ، وبناء الحيطان ، ونصب الأبواب والدولاب ونحو ذلك ، وفى سد ثلم يسيرة تقع فى الجدران ، ووضع شوك على الحيطان وجهان : الاصح اتباع العرف ، وكما تجب هذه الأمور على المالك كذلك تجب عليه الآلات التى يتوفر بها العمل ، كالفأس ، والمعول ، والمنجل ، والمسحاة ، وكذا الثور الذى يدير الدولاب ، والصحيح أنه على المالك ، وخراج الأرض على المالك بلا خلاف ، وكذا يجب على المالك كل عين تلفت فى العمل ، قال فى الروضة قطعا ، والدولاب يجوز فتح داله وضمها والله أعلم . قال :

﴿ فصل * فِي الْإِجَارَةِ : وَكُلُّ مَا أَمْكَنَ الِانْتِفَاعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ صَحَّتْ إِجَارَتُهُ ، إِذَا قُدِّرَتْ مَنْفَعَتُهُ بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ : مُدَّةٍ أَوْ عَمَلٍ ﴾ القياس عدم صحة الاجارة ، لان الاجارة موضوعة للمنافع وهى معدومة ، والعقد على المعدوم غرر : لكن الحاجة الماسة داعية إلى ذلك ، بل الضرورة المحققة داعية إلى الاجارة ، فانه ليس لكل أحد مسكن ، ولا مركوب ، ولا خادم ، ولا آلة يحتاج إليها ، فجوزت لذلك كما جوز السلم وغيره من عقود الغرر ، وقد أجمعت الصحابة والتابعون على جوازها ، وقبل

الاجماع جاء بها القرآن والسنة المطهرة . قال الله تعالى [فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ] وروى البخاري أنه عليه الصلاة والسلام قال « ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ : رَجُلٌ أَعْطَى بِي(١) ثُمَّ غَدَرَ ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا(٢) فَأَكَلَ ثَمَنَهُ ، وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِهِ أَجْرَهُ(٣) » وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال « أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرَقُهُ » * وحد عقد الاجارة: عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والاباحة بعوض معلوم ، وفيه قيود فاحترزنا بالمنفعة عن الاجارة المعقودة على مايتضمن إتلاف عين ، فمن ذلك استئجار البستان للثمار ، والشاة للبنها وما فى معناهما ، وكذا لصوفها ولولدها ، فهذه الاجارة باطلة ، نعم قد تقع العين تبعا كما إذا استأجر امرأة للرضاع فانه جائز ، والقياس فيه البطلان ، إلا أن النص ورد فيه فلا معدل عنه ، ثم هل المعقود عليه القيام بأمره من وضع الصبي فى حجرها وتلقيمه الثدى وعصره بقدر الحاجة ، أم تناول هذه الأشياء مع اللبن ؟ وجهان أصحهما أن المعقود عليه الفعل واللبن يستحق تبعا . قال الله تعالى [فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ] علق الأجرة بفعل الارضاع لا باللبن ، وهذا كما إذا استأجر دارا وفيها بئر ماء يجوز الشرب منها تبعا ، ولو استأجر للارضاع ونفى الحضانة فهل يجوز؟ وجهان أحدهما لا كما إذا استأجر شاة لارضاع سخلة لأنه عقد على اسيفاء عين ، وأصحهما الصحة كما يجوز الاستئجار لمجرد الحضانة ، وكذا لا يجوز استئجار الفحل للنزوان على الاناث للنهى عن ذلك ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن عسب الفحل ، وفى مسلم عن بيع ضراب الفحل ، وروى عن الشافعى عن ثمن عسب الفحل والله أعلم. وقولنا مقصودة احتراز عن منفعة تافهة كاستئجار تفاحة ونحوها للشم ، نعم إذا كثر التفاح . قال الرافعى فالوجه الصحة كاستئجار الرياحين للشم ، ومن المنافع التافهة استئجار الدراهم والدنانير ، فان أطلق العقد فباطل ، وان صرح باستئجارها للتزين فالأصح البطلان أيضا وكذا لا يجوز استئجار الطعام لتزيين الحوانيت على المذهب والله أعلم . وقولنا معلومة احتراز عن المنفعة المجهولة فإنها لا تصح للغرر فلا بد من العلم بالمنفعة قدرا ووصفا . وقولنا قابلة للبذل ، والاباحة فيه احتراز عن استئجار آلات

---

(١) معنى قوله - ﷺ - [أعطى بى ثم غدر] : أعطى بيمينه بى أى عاهد عهدا وحلف عليه بالله ثم نقضه قاله ابن حجر فى الفتح ج ٩ ص ٢٨٩ ط الكليات الأزهرية .

(٢) وقوله : [باع حرا] أى باعه كما يباع العبيد وفى قوله أكل ثمنه إظهار لبشاعة العمل . ووقع عند أبى داود من حديث عبد الله بن عمر مرفوعاً : « ثلاثة لا تقبل منهم صلاة » فذكر فيهم « ورجل اعتبد

اللهو ، كالطنبور، والزمار ، والرباب ونحوها ، فان استئجارها حرام، ويحرم بذل الأجرة فى مقابلتها ، ويحرم أخذ الأجرة . لأنه من قبيل أكل أموال الناس بالباطل ، وكذا لا يجوز استئجار المغانى ولا استئجار شخص لحمل خمر ونحوه . ولا لجبى المكوس والرشا ، وجميع المحرمات. عافانا الله تعالى منها . وقولنا بعوض معلوم احترزنا به عن الاجرة المجهولة فانه لا يصح جعلها أجرة . فانها ثمن المنفعة ، وشرط الثمن أن يكون معلوما ، ولأن الجهل به غرر . إذا عرفت هذا فكل عين وجد فى منفعتها شروط الصحة صح استئجارها كاستئجار الدار للسكنى ، والدواب للركوب ، والرحل للحج وللبيع والشراء ، والأرض للزرع وشبهه ، ويشترط فى العين المستأجرة القدرة على تسليمها ، فلا يجوز إيجار عبد آبق ، ولا دابة شاردة ومغصوب لا يقدر على انتزاعه ، وكذا لا يجوز استئجار أعمى للحفظ ، لأنه يعجز عن تسليم منفعته كما لا يجوز استئجار دابة زمنة للركوب والحمل ، وأرض لا ماء لها ؛ ولا يكفيها المطر ونداوة الارض ، وما أشبه ذلك ، لأن الأجرة فى مقابلة المنفعة وهى معدومة . فلا يصح إيجارها كما لا يصح بيع العين المعدومة أو التى لا منفعة فيها وقول الشيخ [إذا قدرت منفعته] أى المستأجرة بفتح الجيم « بِمُدَّةٍ أَوْ عَمَلٍ » إشارة إلى قاعدة ، وهى أن المنفعة المعقود عليها إن كانت لا تتقدر إلا بالزمان ، فالشرط فى صحة الاجارة فيها أن تقدر بمدة ، وذلك كالاجارة للسكنى والرضاع ونحو ذلك لتعينه طريقا ، لأن تعيين ذلك قد يعسر كالرضاع وقد يتعذر ، وإن كانت لا تتقدر إلا بالعمل قدرت به ، وان ورد العقد فيه على الذمة كالركوب والحج ونحو ذلك ، وان كان يتقدر بالمدة والعمل كالخياطة والبناء قدر بأحدهما كقوله استأجرتك لتخيط هذا الثوب ، أو قال استأجرتك لتخيط لى يوما ونحوه من الأعمال ، فان قدر بهما لم تصح على الراجح بأن قال لتخيط هذا الثوب فى هذا اليوم ، لأنه إن فرغ فى بعض اليوم فان طالبه بالعمل فى بقية اليوم فقد أخل بشرط العمل وإلا أخل بشرط المدة والله أعلم . قال :

﴿ وَإِطْلَاقُهَا يَقْتَضِي تَعْجِيلَ الْأُجْرَةِ إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَ التَّأْجِيلَ ﴾ تجب الأجرة بنفس العقد كما يملك المستأجر بالعقد المنفعة ، ولأن الاجارة عقد لو شرط فى عوضه

= محررا ؛ أى اتخذه عبدا يتصرف فيه كما يتصرف فى العبيد من استخدام وبيع ونحو ذلك .

(٣) حديث : « أعطوا الأجير أجره قبل أن يجف عرقه » رواه ابن ماجه عن ابن عمر ، وأبو يعلى عن أبى هريرة والطبرانى فى الأوسط عن جابر ، والحكيم عن أنس وهو ضعيف قال الهيثمى : فيه شرقى بن قطامى ومحمد بن زياد الراوى عنه ضعيفان . وقال الذهبى : هذا حديث منكر . قال المناوى بعد أن ذكر بعض [illegible]

التعجيل أو التأجيل اتبع ، فكان مطلقه حالا كالثمن فى البيع ، نعم ان شرط فيه التأجيل اتبع ، لان المؤمنين عند شروطهم ، فاذا حل الأجل وجبت الاجرة كالثمن فى البيع ، وهذا فى اجارة العين ، كقوله : استأجرت منك هذه الدابة ونحو ذلك ، أما فى إجارة الذمة ، فان عقد بلفظ السلم ، فيشترط قبض رأس المال فى المجلس ، وكذا ان عقد بلفظ الاجارة على الأصح نظرا الى المعنى ، فيشترط أن تكون الأجرة حالة فى إجارة الذمة ، ولا يجوز تأجيلها لئلا يلزم بيع الكالىء بالكالىء وهو بيع الدين بالدين ، وقد نهى عنه رسول الله ﷺ والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا تَبْطُلُ الْإِجَارَةُ بِمَوْتِ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ ، وَتَبْطُلُ بِتَلَفِ الْعَيْنِ الْمُسْتَأْجَرَةِ ﴾ إذا مات أحد المستأجرين والعين المستأجرة باقية لم يبطل العقد ، لأن الاجارة عقد معاوضة على شىء يقبل النقل وليس لأحد المتعاقدين فسخه بلا عذر فلا تبطل بموت أحد المتعاقدين كالبيع ، فاذا مات المستأجر قام وارثه مقامه فى استيفاء المعقود عليه ، وان مات المؤجر ترك المأجور فى يد المستأجر الى انقضاء المدة والله أعلم . ولو تلفت العين المستأجرة بأن كانت دابة فماتت ، أوكانت أرضا فغرقت ، أو ثوبا فاحترق ، نظر إن كان ذلك قبل القبض أو بعده ولم تمض مدة لمثلها أجرة انفسخت الاجارة ، وان تلفت بعد القبض وبعد مضى مدة لمثلها أجرة انفسخت الاجارة فى المستقبل لفوات المعقود عليه ، وفى الماضى خلاف ، والأصح أنه لاينفسخ لاستقراره بالقبض ، وهذا كله فى إجارة العين ، كقوله استأجرت منك هذه الدابة ، أما إذا وقعت الاجارة على الذمة كما إذا قال ألزمت ذمتك حمل كذا الى موضع كذا . فسلمه دابة ليستوفى منها حقه فهلكت لم تنفسخ الاجارة ، بل يطالب المؤجر بإبدالها ، لأن المعقود عليه باق فى الذمة بخلاف إجارة العين ، فان المعقود عليه نفسه قد فات بفوات العين المستوفى منها * واعلم أن العين المسلمة عن هذه الاجارة وان لم ينفسخ العقد بتلفها فان للمستأجر اختصاصا بها حتى يجوز له إجارة العين ، ولو أراد المؤجر ابدالها دون رضي المستأجر لايمكن على الأصح والله أعلم .

(فرع) لو أراد المستأجر أن يعتاض عن حقه فى إجارة الذمة . قال الرافعى : إن كان بعد تسليم الدابة جاز وإن كان قبله فلا والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا ضَمَانَ عَلَى الْأَجِيرِ إِلاَّ بِعُدْوَانٍ ﴾ الأجير أمين فيما فى يده لأنه يعمل فيه كما إذا استأجره لقصارة ثوب ونحوه وتلف فإنه لا يضمنه لأنه أمين ، ولا تعدى منه فأشبه عامل القراض . فإن تعدى لزمه الضمان كما إذا استأجره للخبز فأسرف فى الإيقاد أو تركه حتى احترق أو ألصقه قبل وقته ، وأشباه ذلك فإنه تقصير فلزمه الضمان ، وكما لا يضمن الأجير كذلك لا يضمن المستأجر العين المستأجرة إلا بالتعدى لأنها عين قبضها ليستوفى منها ما ملكه بعقد الإجارة فلم يضمنها بالقبض كالنخلة إذا اشترى ثمرها ، وليس هذا كما إذا اشترى سمنا فى ظرف فقبضه فيه فانه يضمن الظرف فى أصح الوجهين فى الكفاية لأن قبضه بدون الظرف ممكن * واعلم أن المرجع فى العدوان إلى العرف ، فلو ربط الدابة فى الاصطبل فماتت لم يضمن ، وإن انهدم عليها فماتت أطلق الغزالى النقل عن الأصحاب أنه يضمن ، وقال غيره : إن انهدم فى وقت لا يعهد أن يكون فيه الانتفاع كالليل فى الشتاء والمطر الشديد فى النهار فلا ضمان وإلا ضمن ، وجزم بهذا التفصيل فى الروضة وفى المنهاج ، ولو ربط دابة اكتراها لحمل أو ركوب ولم ينتفع بها لم يضمن إلا إذا انهدم عليها الاصطبل فى وقت لو انتفع بها لم يصبها الهدم فاعرف ذلك ، ومن تعدى المستأجر أن يكبح الدابة باللجام أو يضربها برجله أو يعدو بها فى غير محل العدو على خلاف العادة فى هذه الأمور فإنه يضمنها بخلاف ما إذا فعل ذلك على العادة والله أعلم .

(فرع حسن) غصبت الدابة المستأجرة مع دواب الرفقة فذهب بعضهم فى طلبه دابته ولم يذهب المستأجر فإن لم يلزمه الرد عند انقضاء المدة لم يضمن ، وإلا فان استرد الذاهبون بلا مشقة ولا غرامة ضمن المتخلف ، وإن كان بمشقة وغرامة فلا ضمان : قاله العبادى والله أعلم . قال :

﴿ فصل وَالْجِعَالَةُ جَائِزَةٌ ، وَهِيَ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَى رَدِّ ضَالَّتِهِ عِوَضًا مَعْلُومًا فَإِذَا رَدَّهَا اسْتَحَقَّ ذَلِكَ الْعِوَضَ الْمَشْرُوطَ ﴾ : الجعالة بفتح الجيم وكسرها * والأصل

فيها قوله تعالى [وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ] وكان معلوما ، وفي الصحيحين حديث اللديغ الذي رقاه الصحابي على قطيع غنم وغير ذلك ، ولأن الحاجة قد تدعو إلى الجعالة بل الحاجة داعية إليها ، ولابد في استحقاق الأجرة من إذن ويجوز أن يكون المجعول له معينا كقوله لزيد مثلا ان رددت عبدي أو دابتي فلك كذا ، ويجوز أن لا يكون معينا كقوله من رد ضالتي فله كذا ، فإذا ردّ المجعول له ذلك استحق الجعل ، ولو لم يسمع الراد ذلك من الجاعل بل سمعه ممن يوثق بخبره فرده استحق ، ولايشترط أيضا أن يكون الجعل من مالك المتاع بل لو قال بعض آحاد الناس من رد ضالة فلان فله على كذا فرد من سمعه أو من بلغه ذلك بطريقه استحق الجعل * والأصل في ذلك قوله ﷺ « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ » ويشترط في الجعل أن يكون معلوما لأنه عوض فلابد من العلم به كالأجرة في الإجارة، فلو كان مجهولا كقوله من رد آبقي أو ضالتي فله ثوب أو عليّ رضاه ونحو ذلك كقوله أعطيه شيئا فهو فاسد ، فإذا رد استحق أجرة المثل وكذا لو جعل له ثياب العبد وهي مجهولة فكذلك . ولو جعل مالك الدابة الضالة ربعها أو ثلثها لمن ردها . قال السرخسي لايصح ، وقال المتولي يصح قال الرافعي هذا قريب من استئجار المرضعة بجزء[1] من الرضيع بعد الفطام ، والحكم في مسألة الرضيع أنه فاسد كما لو استأجره على سلخ الدابة بجلدها بعد الفراغ أو أن له ربع الثوب بعد النسج ونحو ذلك فإنه فاسد ، وقال ابن الرفعة ليس كما قال الرافعي فإن في الرضيع جعل جزءا منه ملكا لها بعد الفطام ، والجزء عين والأعيان لاتؤجل ، وهنا إن كان موضع الدابة معلوما والعبد مرئيا فالوجه الصحة وإلا فيظهر أنه موضع الخلاف * واعلم أنه لو اشترك جماعة في الرد اشتركوا في الجعل لأنهم اشتركوا في السبب ويقسم بينهم بالسوية وإن تفاوتت أعمالهم لأن العمل في أصله مجهول فلا يمكن رعاية مقداره في التقسيط ، وللامام احتمال في توزيع الجعل على قدر أعمالهم لأن العمل بعد تمامه قد انضبط والله أعلم .

(فرع) قال مالك المتاع لزيد مثلا ان رددت ضالتي فلك دينار فساعده غيره في الرد نظر إن قصد مساعدة زيد استحق زيد الدينار وإلا استحق نصفه فقط ، وإن رده

---

(١) أي إذا كان الرضيع عبدا فإنه يجوز أن يقول سيده للمرضع أرضعيه ولك ربعه أو ثلثه مثلا .

غير زيد لم يستحق شيئا . قاله القاضي حسين وقال الرافعي إن رده غير زيد باذن زيد اتجه تخريجه على أن الوكيل هل يوكل والله أعلم . قال :

﴿ فصل * فِي الْمُزَارَعَةِ وَالْمُخَابَرَةِ وَإِذَا دَفَعَ إِلَى رَجُلٍ أَرْضاً لِيَزْرَعَهَا وَشَرَطَ لَهُ جُزْءاً مَعْلُوماً مِنْ زَرْعِهَا لَمْ يَجُزْ وَإِنِ اكْتَرَاهُ بِذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ أَوْ شَرَطَ لَهُ طَعَامًا مَعْلُوماً فِي ذِمَّتِهِ جَازَ ﴾ المزارعة والمخابرة هل هما بمعنى أم لا ؟ قال الرافعي الصحيح وظاهر نص الشافعي أنهما عقدان مختلفان ، فالمخابرة هي المعاملة على الأرض ببعض مايخرج منها ، والمزارعة هي اكتراء العامل ليزرع الأرض ببعض ما يخرج منها ، والمعنى لايختلف قال النووي : وما صححه الرافعي هوالصواب ، وقول العمراني إن أكثر أصحابنا قالوا هما بمعنى لم يوافق عليه نبهت عليه لئلا يغتر به والله أعلم * قلت : لم ينفرد بذلك العمراني بل نقل صاحب التمويه أنهما بمعنى واحد عن أكثر الأصحاب . وقال البندنيجي هما بمعنى ولا يعرف في اللغة بينهما فرق ، وقال القاضي أبو الطيب هما بمعنى ، وهو ظاهر نص الشافعي ، وقال الجوهري المزارعة المخابرة والله أعلم * واعلم أن الرافعي والنووي قالا إن المزارعة يكون البذر فيها من المالك ، والمخابرة يكون البذر فيها من العامل ، وبالجملة فالمزارعة والمخابرة باطلان ففي الصحيحين(١) النهي عن المخابرة فإن كانتا بمعنى فلا كلام وإلا قسنا المزارعة على المخابرة مع أنه روى أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن المزارعة وأمر بالمؤاجرة . وقال لابأس بها رواه مسلم من رواية ثابت بن الضحاك(١) وسر النهي أن تحصيل منفعة الأرض ممكنة بالإجارة فلم يجز العمل عليها ببعض مايخرج منها كالمواشي بخلاف الشجر، وقال ابن سريج تجوز المزارعة ، وقال النووي قال بجواز المزارعة والمخابرة من كبار أصحابنا أيضا ابن خزيمة وابن المنذر والخطابي ، وصنف فيها ابن خزيمة جزءا وبين فيه علل الأحاديث الواردة بالنهي عنها ، وجمع بين أحاديث الباب ، ثم تابعه الخطابي ، وقد ضعف أحمد بن حنبل رحمه الله تعالى حديث النهي وقال هو مضطرب كثير الألوان ، قال الخطابي وأبطلها مالك وأبو حنيفة ، والشافعي رحمهم الله تعالى لأنهم لم يقفوا على علته . قال والمزارعة جائزة وهي من عمل المسلمين في جميع الأمصار لايبطل العمل بها

(١) حديث ثابت بن الضحاك رواه مسلم عن عبد الله بن السائب قال : سألت عبد الله بن مغفل عن المزارعة فقال : أخبرني ثابت بن الضحاك ، أن رسول الله ﷺ – نهى عن المزارعة حديث رقم (١٥٤٩) باب

أحد هذا كلام الخطابي والمختار جواز المزارعة والمخابرة ، وتأويل الأحاديث على ما إذا اشترط لواحد زرع قطعة معينة ولآخر أخرى ، والمعروف فى المذهب إبطال هذه المعاملة والله أعلم . هذا كلام الروضة ، وقال فى شرح مسلم إن الجواز هو الظاهر المختار لحديث خيبر[1] ولا يقبل دعوى كون المزارعة فى خيبر إنما جازت تبعا للمساقاة بل جازت مستقلة لأن المعنى المجوز للمساقاة موجود فى المزارعة وقياسا على القراض فإنه جائز بالاجماع ، وهو كالمزارعة فى كل شيء ، والمسلمون فى جميع الأمصار والأعصار مستمرون على العمل بالمزارعة ، وقد قال بجواز المزارعة أبو يوسف ومحمد بن أبى ليلى وسائر الكوفيين والمحدثين والله أعلم . فاذا فرعنا على البطلان فالطريق كما قاله الشيخ أن يستأجره بأجرة معلومة نقدا كان أو غيره ، وما قاله الشيخ فمحله كما ذكره فى الأرض خاصة أما لو دفع إليه أرضا فيها أشجار فساقاه على النخل وزارعه على الأرض فانه يجوز وتكون المزارعة تبعا للمساقاة بشرط أن يكون البذر من صاحب الارض على الأصح ولا فرق بين كثرة الأشجار وقلتها وعكسه على الراجح لأنه عليه الصلاة والسلام أعطى أهل خيبر بشطر مايخرج منها من ثمر أو زرع رواه مسلم ، وانما اشترط كون البذر من المالك ليكون المقدان : أعنى المساقاة ، والمزارعة واردين على المنفعة فتتحقق التبعية ولهذا لو أمكن سقى النخل بدون سقى الأرض لم تجز المزارعة ، والله أعلم * فان قلت : ما الحيلة فى تصحيح عقد يحصل به مقصود المزارعة إذا لم يكن ثم نخل * فالجواب ذكر الاصحاب لذلك طرقا فنقتصر منها على مانص عليه الشافعى ، وصورة ذلك أن يكترى صاحب الارض نصفها بنصف عمل العامل ونصف عمل الآلة ، ويكون البذر مشتركا بينهما فيشتركان فى الزرع على حسب الاشتراك فى البذر والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَإِحْيَاءُ الْمَوَاتِ جَائِزٌ بِشَرْطَيْنِ : أَنْ يَكُونَ الْمُحْيِي مُسْلِماً وَأَنْ تَكُونَ الْأَرْضُ حُرَّةً لَمْ يَجْرِ عَلَيْهَا مِلْكٌ لِمُسْلِمٍ ﴾ : الموات هى الارض التى لم تعمر قط * والأصل فى ذلك قوله عليه الصلاة والسلام « مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ وَلَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ » رواه أبو داود والنسائى والترمذى ،

(١) حديث خيبر رواه البخارى ومسلم وغيرهما مختصرا ومطولا وأخصر الروايات ما رواه مسلم عن عبد الله بن عمر : أن رسول الله ﷺ – عامل أهل خيبر بشطر ما يخرج منها من ثمر أو زرع حديث رقم (١٥٥١) .

قال إنه حسن وروى العرق مضافا ومنونا (فائدة) العرق أربعة الغراس والبناء والنهر والبئر * اعلم أن الإحياء مستحب لقوله ﷺ « مَنْ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَلَهُ فِيهَا أَجْرٌ وَمَا أَكَلَهُ الْعَوَافِي فَهُوَ لَهُ صَدَقَةٌ » رواه النسائي، وصححه ابن حبان، والعوافي الطير والوحش والسباع ، ثم كل من جاز له أن يتملك الأموال جاز له الاحياء ، ويملك به المحيا لأنه ملك بفعل فأشبه الاصطياد والاحتطاب ونحوهما ، ولا فرق في حصول الملك له بين أن يأذن الامام أم لا اكتفاء بإذن سيد السابقين واللاحقين محمد ﷺ ويشترط كما ذكره الشيخ أنه لم يجر على الارض ملك مسلم ، فان جرى ذلك حرم التعرض لها بالاحياء وغيره إلا بإذن شرعي ففي الخبر عن سيد البشر « مَنْ أَخَذَ شِبْراً مِنَ الْأَرْضِ ظُلْماً فَإِنَّهُ يُطَوَّقُ بِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ مِنْ سَبْعِ أَرَضِينَ » رواه البخاري ومسلم ثم حريم المعمور لايملك بالاحياء لأن مالك المعمور يستحق مرافقه ، وهل تملك تلك المواضع وجهان أحدهما لا لأنه لم يحيها ، والصحيح نعم كما يملك عرصة الدار ببناء الدار ، والحريم مايحتاج اليه لتمام الانتفاع كطريق ، ومسيل الماء ونحوهما كموضع القاء الرماد والزبالة ، وكما يشترط أن يكون الذي يقصد احياءه مواتا كذلك يشترط أن يكون المحيي مسلما فلا يجوز احياء الكافر الذمي الذي في دار الاسلام لقوله ﷺ « عَادِيُّ الْأَرْضِ (١) » وروى : مَوَتَانُ الْأَرْضِ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ ، ثُمَّ هِيَ لَكُمْ مِنِّي» رواه الشافعي ورواه البيهقي موقوفا على ابن عباس ومرفوعا من رواية طاوس فيكون مرسلاً ، واجه رسول الله ﷺ المسلمين بذلك ، ويؤيده أنه في رواية « هِيَ لَكُمْ مِنِّي أَيُّهَا الْمُسْلِمُونَ » ولأنه نوع تمليك ينافيه كفر الحربي فنافاه كفر الذمي كالإرث من المسلم ، ويخالف الاحياء الاحتطاب والاحتشاش حيث يجوز للذمي ذلك بأنه يستخلف فلا يتضرر به المسلمون بخلاف الموات ، فلو أحيا الذمي فجاء مسلم فوجد أثر عمارة فأحياه بإذن الامام ملكه وان كان بغير اذنه فوجهان صحح النووي أنه يملكه أيضا ، وان ترك العمارة الذمي متبرعا صرفها الامام في المصالح وليس لأحد تملكها والله أعلم . قال :

---

(١) عاديّ الأرض هو الجزء الذي يكون مواتا بسبب إهماله فإن تعهده انسان بالإصلاح عاد إلى الإنبات كما كان من قبل . فهو في حكم الموات بسبب الإهمال .

﴿ وَصِفَةُ الْإِحْيَاءِ مَا كَانَ فِي الْعَادَةِ عِمَارَةً لِلْمُحْيِي ﴾ : الاحياء عبارة عن تهيئة الشيء لما يريد به المحي لأن الشارع ﷺ أطلقه ، ولاحد له في اللغة فرجع فيه إلى العرف كالاحراز في السرقة والقبض في البيوع ، وبيانه بصور : منها إذا أراد السكن فيشترط التحويط ، إما بحجارة أو آجر أو طين أو خشب أو قصب بحسب العادة ، ويشترط أيضا تسقيف البعض ونصب الباب على الصحيح فيهما ولايشترط السكنى بحال ، وقال المحاملي الإيواء اليها شرط * قلت : نصب الأبواب مفقود في كثير من قرى البوادي ، وقد اطردت عادتهم بتعريض خشبة فقط فالمتجه في مثل ذلك اتباع عادتهم ولعل من اشترط نصب الأبواب كلامه محمول على من اطردت ناحيتهم بذلك والله أعلم : ومنها اذا أراد بستانا أو كرما فلا بد من تحويطه ، ويرجع في تحويطه الى العادة قال ابن كج . فان كانت عادة تلك البلد بناء الجدران اشترط ، وان كان التحويط بقصب أو شوك وربما تركوه اعتبرت عادتهم ، ويعتبر غرس الأشجار على المذهب لانه ملحق بالأبنية ، وكذا بقية الصور يعتبر فيها العرف ، والله أعلم . قال :

﴿ وَيَجِبُ بَذْلُ الْمَاءِ بِثَلَاثَةِ شَرَائِطَ أَنْ يَفْضُلَ عَنْ حَاجَتِهِ : وَأَنْ يَحْتَاجَ إِلَيْهِ غَيْرُهُ لِنَفْسِهِ أَوْ لِبَهِيمَتِهِ وَأَنْ يَكُونَ مِمَّا يُسْتَخْلَفُ فِي بِئْرٍ أَوْ عَيْنٍ وَنَحْوِهِ ﴾ : اعلم أن الماء على قسمين : أحدهما ماينبع في موضع لايختص بأحد ولا صنع لآدمي في انباطه واجرائه[1] كالفرات ، وجيحون ، وعيون الجبال وسيول الأمطار فالناس فيها سواء ، نعم ان قل الماء أو ضاق المشرع قدم السابق ، وإن كان ضعيفا لقضاء الشرع بذلك فان جاءوا معا أقرع فان جاء واحد يريد السقى ، وهناك محتاج للشرب فالذى يشرب أولى قاله المتولى ومن أخذ منه شيئا في إناء أو حوض ملكه ولم يكن لغيره مزاحمته فيه كما لو احتطب ، هذا هو الصحيح الذى قطع به الجمهور والله أعلم .

القسم الثانى : المياه المختصة كالآبار والقنوات فاذا حفر الشخص بئرا في ملكه فهل يكون ماؤها ملكا وجهان أصحهما نعم لانه نماء ملكه فأشبه ثمرة شجرته وكمعدن

ذهب أو فضة خرج في ملكه وقد نص الشافعي على هذا في غير موضع فعلى هذا ليس لأحد أن يأخذه ، ولو خرج عن ملكه لأنه ملكه فأشبه لبن شاته ، وقيل إن الماء لا يملك لقوله ﷺ « الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلَاثٍ : الْمَاءِ وَالْكَلَإِ وَالنَّارِ » أخرجه أبو داود والمذهب الأول ، والحديث ضعيف[1] ، وعلى الوجهين لا يجب على صاحب البئر بذل مافضل عن حاجته لزرع غيره على الصحيح ، ويجب بذله للماشية على الصحيح ، لما روى الشافعي عن مالك عن أبي الزناد عن الاعرج عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال « مَنْ مَنَعَ فَضْلَ الْمَاءِ لِيَمْنَعَ بِهِ فَضْلَ الْكَلَإِ مَنَعَهُ اللهُ فَضْلَ رَحْمَتِهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ » وفي الصحيحين « لَا تَمْنَعُوا فَضْلَ الْمَاءِ لِتَمْنَعُوا بِهِ الْكَلَأَ » والفرق بين الماشية والزرع ونحوه حرمة الروح بدليل وجوب سقيها بخلاف الزرع ، ثم لوجوب البذل شروط أحدها أن يفضل عن حاجته فان لم يفضل لم يجب ويبدأ بنفسه ، الثاني أن يحتاج إليه صاحب الماشية بأن لا يجد ماء مباحا ، الثالث أن يكون هناك كلأ يرعى ولا يمكن رعيه الا بسقي الماء ، الرابع أن يكون الماء في مستقره ، وهو مما يستخلف فأما إذا أخذه في الإناء فلا يجب بذله على الصحيح ، وإذا وجب البذل مكن الماشية من حضور البئر بشرط أن لا يتضرر صاحب الماء في زرع ولا ماشية ، فان تضرر بورودها منعت ، ويستقي الرعاة لها قاله الماوردي ، وإذا وجب البذل ، فهل يجوز له أن يأخذ عليه عوضا كطعام المضطر وجهان الصحيح لا ، للحديث الصحيح : أن النبي ﷺ « نَهَى عَنْ بَيْعِ فَضْلِ الْمَاءِ » فلو لم يجب بذل فضل الماء جاز بيعه بكيل أو وزن ولا يجوز بري الماشية أو الزرع لانه مجهول ، وهو غرر والله أعلم .

(فرع) من حفر بئرا في موات ، فالصحيح أنه ليس لغيره أن يحفر بئرا يحصل بسببها نقص ماء البئر الأولى ، ويكون ذلك الموضع من حريم البئر الأولى ، وهذا بخلاف ما إذا حفر بئرا في ملكه فنقص ماء بئر جاره فانه لا يمنع لأنه تصرف في عين ملكه ، وفي الموات ابتداء تملك فيمنع منه إذا أضر بالغير ، وحكم غرس الأشجار كالبئر : قاله القاضي أبو الطيب والله أعلم . قال .

---

(١) رواه أبو داود عن أبي خداش عن رجل من المهاجرين من أصحاب النبي ﷺ قال : غزوت مع النبي ﷺ - ثلاثا أسمعه يقول : « المسلمون شركاء في ثلاث : في الماء والكلإ والنار » قال أبو الطيب في

﴿ فصل * وَالْوَقْفُ جَائِزٌ بِثَلَاثِ شَرَائِطَ : أَنْ يَكُونَ مِمَّا يُنْتَفَعُ بِهِ مَعَ بَقَاءِ عَيْنِهِ ﴾ يقال وقفت ، وأوقفت لغة رديئة * وحده فى الشرع حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه ممنوع من التصرف فى عينه تصرف منافعه فى البر تقربا إلى الله تعالى ، ولو قيل حبس مايمكن الانتفاع به إلى آخره فهو أحسن ليشمل الكلب المعلم على وجه ، والراجح أنه لايصح وقفه ، وقيل لايصح قطعا لأنه لايملك ، وهو قربة مندوب إليها . قال الله تعالى [وَافْعَلُوا الْخَيْرَ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ] ، وقال عليه الصلاة والسلام « إِذَا مَاتَ الْعَبْدُ انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلاَّ مِنْ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ : مِنْ صَدَقَةٍ جَارِيَةٍ ، أَوْ عِلْمٍ يُنْتَفَعُ بِهِ ، أَوْ وَلَدٍ صَالِحٍ يَدْعُو لَهُ » رواه مسلم وغيره ، وحمل العلماء الصدقة الجارية على الوقف . قال جابر رضى الله عنه : مابقى أحد من أصحاب رسول الله ﷺ له مقدرة إلا وقف وقول الشيخ : [أن ينتفع به مع بقاء عينه] دخل فيه العقار وغيره مفردا كان أو مشاعا حيوانا كان أو غيره واحترز به عما لاينتفع به مع بقاء عينه كالأثمار والطعام ، وكذا المشموم لأن الاثمار ينتفع بإخراجها والطعام بأكله والمشموم لايدوم * واعلم أنه يجوز وقف الاشجار لثمارها والماشية للبنها وصوفها ، وكذا الفحل ليقفز على شياه البلد لأن الموقوف ذواتها ، وهذه الامور هى منافعها ، وليس من شرط الموقوف أن ينتفع به فى الحال فيصح وقف الأرض الجدبة لتصلح ويمكن زرعها ، وكذا يصح وقف العبد والجحش الصغيرين ، وكذا يصح وقف الارض المؤجرة كما يصح وقف العين المغصوبة والله أعلم . قال :

﴿ وَأَنْ يَكُونَ عَلَى أَصْلٍ مَوْجُودٍ وَفَرْعٍ لَا يَنْقَطِعُ ﴾ لا شك أن الوقف صدقة يراد بها الدوام * وحقيقة الوقف نقل ملك المنافع إلى الموقوف عليه ، وتمليك المعدوم باطل ، وكذا تمليك من لايملك . مثال الاول مالإذا وقف على من سيولد ثم على الفقراء ، أو وقف على ولده ثم على الفقراء ولا ولد له ، وفى معنى ذلك ماإذا وقف على مسجد سيبنى ثم على الفقراء . ومثال الثانى الوقف على الحمل ، وكذا على عبد إذا قصد نفسه دون سيده وفرعنا على الصحيح : أن العبد لايملك بالتمليك ، فهذا وأشباهه

باطل على المذهب لأن الوقف تمليك منجز فلا يصح على من لايملك كالبيع وسائر التمليكات ، وإلى ماذكرنا أشار الشيخ بقوله على أصل موجود ، والله أعلم .

(فرع) الوقف على الميت لايصح وقيل يصح ويصرف على الفقراء ، وهذاالنوع يعبر عنه الفقهاء بقولهم منقطع الاول وقوله [وفرع لاينقطع] احترز به الشيخ عن غير منقطع الاول ، وهو الذى يعبرون عنه بقولهم : منقطع الآخر ، وهل هو باطل كالنوع الاول وهومنقطع الاول أم هوصحيح ؟ يختلف الترجيح فيه باختلاف صيغة الوقف . فان قال وقفت على أولادى ثم سكت أو على الفقير فلان ثم سكت ولم يذكر مصرفا له دوام ففى هذه الصيغة خلاف منتشر . والراجح الصحة : وبه قال الأكثرون: منهم القاضى أبو حامد والقاضى الطبرى والرويانى . ونص عليه الشافعى فى المختصر . وبه قال مالك رحمه الله تعالى لأن مقصود الوقف القربة والثواب . فاذا بين مصرفه فى الحال سهل إدامته على سبيل الخير ، فعلى هذا إذا انقرض الموقوف عليه لايبطل الوقف على الراجح ، فعلى هذا إلى من يصرفه ؟ الصحيح ، ونص عليه الشافعى فى المختصر إلى أقرب الناس إلى الواقف (١) إلى يوم انقراض الموقوف عليهم ، فعلى هذا هل المعتبر الإرث أم لا ؟ الصحيح اعتبار قرب الرحم ، فعلى هذا يقدم ابن البنت ، وإن لم يرث على ابن العم وهل يشترك الكل أم يختص به الفقراء . الراجح اختصاص الفقراء لأن مصرفه مصرف الصدقة ، وهل ذلك على سبيل الوجوب أم الاستحباب فيه خلاف ؟ لم يرجح الشيخان فى ذلك شيئا ، فلو انقرض الفقراء فالمنصوص أن الإمام يجعل الوقف حبسا على المسلمين يصرف غلته فى مصالحهم ، ورجحه الطبرى ، وفى الشامل لابن الصباغ يصرف للفقراء أو المساكين والله أعلم . أما إذا قال وقفت هذا سنة ، فالصحيح الذى قطع به الجمهور بطلان الوقف لفساد الشرط لأن المقصود دوام الثواب وهو مفقود والله أعلم .

---

(١) قال السبكى وإنما يصرف إلى أقرب الناس إلى الواقف إذا كان الواقف مالكا مستقلا. فلو وقف الإمام من بيت المال على بنى فلان فانقرضوا صرف فى المصالح ولا يصرف إلى أقارب الإمام وهى مسألة غريبة كثيرا ماتقع فى الفتاوى نقله الدميرى اه .

(فرع) هل يشترط القبول فى الوقف؟ ينظر ان كان الوقف على جهة عامة كالفقراء أو الربط والمساجد فلا يشترط لتعذره ، وإن كان على معين واحدا كان أو جماعة ففيه خلاف الراجح فى المحرر والمنهاج اشتراط القبول ، فعلى هذا يكون القبول متصلا بالإيجاب كما فى البيع والهبة ، وخص المتولى الخلاف بما إذا قلنا الملك فى الموقوف ينتقل إلى الموقوف عليه ، أما إذا قلنا ينتقل إلى الله تعالى فلا يشترط القبول قطعا * واعلم أن ماصححه النووى فى المنهاج من اشتراط القبول فى باب الوقف خالفه فى الروضة فى كتاب السرقة، فقال فى زيادته المختار أنه لايشترط ، والمختار فى الروضة بمعنى الصحيح وكلام التنبيه يقتضيه فإنه ذكر الإيجاب ، ولم يشترط القبول وكذا فى المهذب ، وممن قال بعدم اشتراط القبول خلائق تشبيها له بالعتق ، منهم الماوردى بل قطع به البغوى والرويانى بل نص الشافعى على أنه لايشترط والله أعلم . قال :

﴿وَأَنْ لَا يَكُونَ فِي مَحْظُورٍ﴾ المحظور الحرام فيشترط فى صحة الوقف انتفاء المعصية لأن الوقف معروف وبر، والمعصية عكس ذلك فيحرم الوقف على شراء آلة لقطع الطريق، وكذا الآلات المحرمة كسائر آلات الملاهى كما يصنعه أهل البدع من صوفية الزوايا بأن يوقفوا آلة لهو لأجل السماع ويقولون : لاسماع إلا من تحت قناع ولايأبى ذلك إلا فاسد الطباع ، وهؤلاء قدنص القرآن على إلحادهم وليس فى كفرهم نزاع، وكذا لايجوز الوقف على البيع والكنائس وكتب التوراة والإنجيل لأنها محرمة ، ولو كان الواقف ذميا حتى لو ترافعوا إلينا فى ذلك أبطلناه ، هذا إذا كان الوقف على جهة ، أما إذا وقف على ذمى بعينه فإنه يصح لأن الوقف كصدقة التطوع وهى عليه جائزة بخلاف الوقف على الحربى والمرتد فإنه لا يصح على الراجح لأنهما مقتولان فهو وقف على من لادوام له فأشبه وقف شىء لا دوام له ، ولو وقف على الأغنياء ففيه خلاف مبنى على أن المرعى فى الوقف جهة التمليك أم جهة القربة ؟ وكذا لو وقف على الفساق فيه هذا الخلاف . قال الرافعى والأشبه بكلام الأكثرين ترجيح كونه تمليكا وتصحيح الوقف على هؤلاء . وصرح بتصحيحه فى المحرر . وتبعه النووى على التصحيح فى المنهاج إلا أن الرافعى

قال فى الشرح بعد ذلك . وتبعه فى الروضة الأحسن تصحيح الوقف على الأغنياء دون الفساق لتضمنه الإعانة على المعصية والله أعلم . قال :

﴿ وَهُوَ عَلَى مَاشَرَطَ الْوَاقِفُ مِنْ تَقْدِيمٍ وَتَأْخِيرٍ وَتَسْوِيَةٍ وَتَفْضِيلٍ ﴾ : إذا صح الوقف لزم كالعتق واستحق الموقوف عليه غلته(١) منفعة كانت كالسكنى أو عينا كالثمرة والصوف واللبن ، وكذا الولد على الأصح لأنها نماء الموقوف ، ويجب صرف ذلك بحسب الشرط من التقديم كوقفت على أولادى بشرط تقديم الأعلم أو الأورع أو المزوج ، ونحو ذلك أو التأخير بأن يقول وقفت على أولادى فان انقرضوا فلأولادهم ، ونحو ذلك أو على أن ريع السنة الاولى الاناث . والثانية للذكور أو التسوية كما اذا وقف على أولاده بشرط أن لا يفضل أحدا على أحد فى قـــدر النصيب ونحو ذلك ، والتفضيل كما إذا قال وقفت على أولادى على أن للذكر مثل حظ الأنثيين ونحو ذلك ، ووجه ذلك كله على أن الوقف تمليك منافع الموقوف فاعتبر قول المملك كالهبة والله أعلم .

(فرع) إذا جهل شرط الواقف فى المقادير أو فى كيفية الترتيب لانعدام كتاب الوقف ، وعدم الشهود قال الرافعى وتبعه النووى فى الروضة تقسم الغلة بينهم بالسوية ، وحكى بعضهم أن الأوجه الوقف حتى يصطلحوا وهو القياس ، والقائل بهذا هو الامام ، ومحل القسمة بينهم بالسوية إذا كان الموقوف فى أيديهم فان كان فى يد بعضهم ، فالقول قوله ولو كان الواقف حيا رجع الى قوله ذكره البغوى وصاحب المهذب ، قال الرافعى : ولو قيل لارجوع اليه كالبائع اذا اختلف المشتريان منه لم يبعد . قال النووى الصواب الرجوع اليه والفرق ظاهر * قلت وما قاله النووى ذكره الرويانى والماوردى وصرحا بأنه يقبل قوله بلايمين وزاد بأنه اذا مات الواقف يرجع الى ورثته فان لم يكن له ورثة وكان له ناظر من جهة الواقف رجع اليه ولايرجع الى المنصوب من جهة

الوارث فلو اختلف الناظر والواقف فهل يرجع الى الناظر أو الواقف فيه قولان : ولو اختلف الناظر والموقوف عليه ففيه الوجهان ، قال النووى ويرجع الى عادة من تقدم الناظر من النظار ان اتفقت عادتهم ، ولو عرفنا الوقف ولم نعرف أرباب الوقف قال الغزالى وغيره جعل كوقف لم يذكر مصرفه فيكون كوقف مطلق كذا نقله النووى عن الغزالى وهو سهو ، وانما قال الغزالى إنه كمنقطع الآخر فيكون الوقف صحيحا ، والحاقه بالوقف المطلق يقتضى عدم الصحة لأن الأصح فى الوقف المطلق أنه لايصح والله أعلم :

(فرع) هل يصح أن يوقف الشخص على نفسه وان ذكر بعده مصرفا قال جماعة من الأصحاب بالصحة : منهم الزبيرى وابن سريج واستحسنه الرويانى ، واحتجوا لذلك بأن عثمان رضى الله عنه لما وقف بئر رومة ، قال دلوى فيها كدلاء المسلمين ، والصحيح ونص عليه الشافعى أنه لايجوز لأن معنى الوقف تمليك المنفعة قطعا والشخص لايملك نفسه باتفاق العقلاء ، ولهذا لايصح أن يبيع من نفسه والجواب أن عثمان رضى الله عنه لم يقل ذلك شرطا ولكن أخبر أن للواقف أن ينتفع بالأوقاف العامة كالصلاة فى البقعة التى جعلها مسجدا ، والفرق بين الأوقاف العامة والخاصة أن العامة عادت الى ما كانت عليه من الإباحة بخلاف الخاصة والله أعلم . قال :

﴿ فصل * فِى الْهِبَةِ ، وَكُلُّ مَاجَازَ بَيْعُهُ جَازَتْ هِبَتُهُ ﴾ اعلم أن التمليك بغير عوض إن تمحض فيه طلب الثواب فهو صدقة ، وان حمل الى المملك اكراما وتوددا فهو هدية ، والا فهو هبة ، وهل من شرط الهدية أن يكون بين المهدى والمهدى إليه رسول وجهان ، الراجح لا ، وتظهر فائدة الخلاف فيما لو حلف لايهدى إليه فوهبه شيئا يدا بيد ، ففى الحنث وجهان * والهبة مندوبة بالكتاب والسنة ، وإجماع الأمة ، قال الله تعالى [وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى] والهبة برٌّ ومعروف ، وأما السنة الكريمة فكثيرة منها حديث بريرة رضى الله عنها فى قوله عليه الصلاة والسلام « هُوَ لَهَا صَدَقَةٌ وَلَنَا هَدِيَّةٌ » رواه مسلم ، وفى حديث أبى هريرة رضى الله عنه ، أنه عليه الصلاة والسلام « كَانَ إِذَا أُتِيَ بِطَعَامٍ سَأَلَ عَنْهُ فَإِنْ قِيلَ هَدِيَّةٌ أَكَلَ

مِنْهَا ، وَإِنْ قِيلَ صَدَقَةٌ لَمْ يَأْكُلْ مِنْهَا » * واعلم أن كل صدقة وهدية هبة ولا تنعكس ، إذا عرفت هذا فالشيء الموهوب هو أحد أركان الهبة ، وهو معتبر بالبيع فان الهبة تمليك ناجز كالبيع فما جاز بيعه جازت هبته ، ومالايجوز بيعه كالمجهول كقوله: وهبتك أحد عبيدى لايصح ، وكذا لاتصح هبة الآبق والضال كما لايصح بيعهما ويجوز هبة المغصوب لغير الغاصب ان قدر على الانتزاع ، والافلا ، وتجوز هبة المشاع للشريك وغيره ، وكذا تجوز هبة أرض بزرعها وكل مايصح بيعه ، فلا تجوز هبة المرهون ، والكلب وجلد الميتة قبل دبغه ، وكذا الدهن النجس والصدقة به . وقال النووى ينبغى القطع بصحة الصدقة به * واعلم أن هبة الدين للمدين ابراء ، ولايحتاج الى قبول على المذهب ، ولغيره باطلة على المذهب ، ولو وهب لفقير دينا عليه بنية الزكاة لم يقع عنها ولو قال تصدقت بمالى عليك برىء قاله ابن سريج والشيخ أبو حامد والله أعلم :

(فرع) إذا ختن شخص ولده وعمل وليمة فحملت اليه هدايا ولم يسم أصحابها الأب ولا الابن فهل هى للأب أو للابن وجهان صحح النووى أنها للأب ، وأجاب القاضى حسين أنها للابن ويقبل الأب * قلت ينبغى أن ثالث وهو أنه ان كان المهدى مما يصلح للصبي دون أبيه كشيء من ملبوس الصغار فهو للصبي وإن كان لايصلح للصغير فهو للاب وان احتملهما فهو موضع التردد لعدم القرينة المرجحة والله أعلم :

(مسألة) كتب شخص الى آخر كتابا فهل يملك المكتوب اليه القرطاس ، قال المتولى ان استدعى منه الجواب على ظهره لم يملكه وعليه رده والافهو له هدية يملكها المكتوب اليه ، وصحح النووى هذا ، وقال غير المتولى أنه يبقى على ملك الكاتب وللمكتوب اليه الانتفاع به اباحة والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا تَلْزَمُ إِلاَّ بِالْقَبْضِ ، وَإِذَا قَبَضَهَا الْمَوْهُوبُ لَهُ لَمْ يَكُنْ لِلْوَاهِبِ أَنْ يَرْجِعَ فِيهَا إِلاَّ أَنْ يَكُونَ وَالِدًا ﴾ لاتلزم الهبة ولاتملك إلا بالقبض لأن الصديق رضى الله عنه نحل عائشة رضى الله عنها جذاذ عشرين وسقا فلما مرض قال وددت أنك

حزتيه أو قبضتيه ، وإنما هو اليوم مال الوارث فلولا توقف الملك على القبض لما قال انه ملك الوارث ، وقال عمر رضي الله عنه ، لاتتم النحلة حتى يحوزها المنحول وروى مثل ذلك عن عثمان رضى الله عنه ، وابن عمر وابن عباس وأنس وعائشة رضي الله عنهم أجمعين ولا يعرف لهم مخالف ولأنه عقد ارفاق يقتضي القبول فافتقر إلى القبض كالقرض وسائر الهبات حتى لو أرسل هدية ، ثم استرجعها قبل أن تصل أو مات لم يملكها المهدى إليه . ولا يشترط فى القبض الفور نعم لايصح القبض إلا بإذن الواهب ، لأنه سبب نقل الملك فلا يجوز من غير رضى المالك وبالقياس على الرهن فمتى أذن له فى القبض فقبض كفى ، صرح به القاضى حسين وغيره ، وقال الماوردى لابد من اقباض من الواهب أو وكيله ، ولا يكفى الإذن ، وفى قول قديم : إن الملك فى الموهوب يحصل بنفس العقد وإن لم يقع قبض ، وفى قول ثالث انه موقوف فإذا قبض بان أنه ملكه من وقت العقد ، وقد جزم الرافعى فى باب الاستبراء بما حاصله . القول الثالث ، وتظهر فائدة الخلاف فى فوائد الموهوب من الثمرة واللبن وغيرهما ، وكذا فى المؤن من نفقة وغيرها ، وكيفية القبض معتبرة بالعرف كقبض المبيع والمرهون ، ولو مات الواهب قبل القبض لم يبطل العقد لأنه عقد يؤول إلى اللزوم فلم ينفسخ بالموت كالبيع المشروط فيه الخيار ، وهذا هو الصحيح المنصوص ، والوارث بالخيار إن شاء قبض وإن شاء لم يقبض لأنه قائم مقام مورثه والله أعلم . ثم إذا حصل القبض المعتبر لزمت الهبة ، وليس للواهب الرجوع فيها كسائر العقود اللازمة إلا أن يكون الواهب أبا أو أما أو جدا وإن علا ، وكذا الجدة بشرط أن يكون الموهوب خاليا عن حق الغير ، كما

---

(١) فائدة : لا فرق فى جواز رجوع الوالد فيما وهب ولده بين أن يكون الولد بالغا أو صغيرا ، وبه صرح الدارمي والقاضيان الماوردى والحسين وغيرهم ، وكان ينقضه نبلاء العصر يعنى بامتناع الرجوع فى الصغير إذ لاحظ له فيه ، قاله الزركشي فى شرحه والله أعلم . وقال السبكى : وعن مالك إذا رغب راغب فى مواصلة الولد بسبب المال الموهوب فزوج الابن أو زوج البنت فلا رجوع ، وأصح الروايتين عن أحمد مثل مذهبنا . وقال أبو حنيفة لا رجوع للأب لعموم قوله صلى الله عليه وسلم : « العائد فى هبته » لكن الأولى الرجوع وأخصر وأقوى فى المعنى لا سيما قوله صلى الله عليه وسلم : « لايحل لرجل » الحديث ، ومذهب أبي حنيفة عكس هذا إذ قال : لايرجع الوالد ويرجع غيره وقال مالك : لارجوع لبقية الأصول سوي الأم . وقال بعد : لارجوع للأم أيضا انتهى والله أعلم .

إذا رهن وأقبض وغير ذلك * والأصل فى ذلك قوله ﷺ : « لَا يَحِلُّ لِرَجُلٍ أَنْ يُعْطِيَ عَطِيَّةً أَوْ يَهَبَ هِبَةً فَيَرْجِعَ فِيهَا إِلاَّ الْوَالِدَ فِيمَا يُعْطِي لِوَلَدِهِ » رواه أبو داود وغيره ، وقال الترمذى إنه حسن صحيح ورد النص فى الأب ، فإذا دخل الجد فى اسم الأب فلا كلام وإلا فهو فى معناه ، وكذا الجدات لأنهن كالأب فى العتق ووجوب النفقة وسقوط القصاص فى قتله . وقيل لارجوع إلا للأب فقط لأنه مورد النص . وقيل للأب والأم فقط * واعلم أن الهدية كالهبة ، ولو تصدق على ابنه فهل له الرجوع ؟ وجهان : صحح الرافعى فى هذا الباب أن له الرجوع فى الشرح الكبير ، وصحح فى الشرح الصغير أنه لايرجع ، وبعدم الرجوع جزم فى الشرح الكبير فى باب العارية ، وكأن الفرق أن المقصود من الصدقة ثواب الآخرة وقد حصل فلارجوع له مع الثواب بخلاف الهبة ، ولو كان له على ولده دين فأبرأه فهل له أن يرجع ؟ قال الرافعى : إن قلنا إن الإبراء تمليك رجع ، وإن قلنا إسقاط فلا يرجع . قال النووى: ينبغى أن لا يرجع على التقديرين والله أعلم .

(فرع) وهب لابنه شيئا فوهبه الابن لابنه فهل للجد الرجوع ؟ فيه وجهان: فلو مات الابن الموهب بعد ما وهبه من ابنه أو باعه له فهل للجد أيضا الرجوع ؟ فيه خلاف ، والأصح فى الكل المنع ، ولو وهب الابن لأخيه العين الموهوبة فهل للأب الرجوع ؟ قال العمرانى : ينبغى أنه لايجوز للأب الرجوع قطعا لأن الواهب وهو الأخ لا يملك الرجوع فالأب أولى والله أعلم . قال :

﴿ وَإِذَا أَعْمَرَ شَيْئًا أَوْ أَرْقَبَهُ كَانَ لِلْمُعْمِرِ أَوْ الْمُرْقِبِ وَلِوَرَثَتِهِ مِنْ بَعْدِهِ ﴾ : إذا قال شخص لآخر أعمرتك هذه الدار مثلا حياتك ، أو ما حييت ، أو ماعشت ، ولعقبك من بعدك صح لقوله عليه الصلاة والسلام « أَيُّمَا رَجُلٍ أُعْمِرَ عُمْرَى لَهُ وَلِعَقِبِهِ فَقَالَ أَعْطَيْتُكَهَا وَعَقِبَكَ مَا بَقِيَ مِنْكُمْ أَحَدٌ فَهِيَ لِمَنْ أَعْطَاهَا وَعَقِبِهِ لَا تَرْجِعُ إِلَى صَاحِبِهَا مِنْ أَجْلِ أَنَّهُ أَعْطَى عَطَاءً وَقَعَتْ فِيهِ الْمَوَارِيثُ » ولأن هذا معنى الهبة وإن لم يذكر العقب ، بل قال أعمرتكها حياتك

صح أيضا فى حياته ولعقبه من بعده على الجديد لقوله ﷺ « الْعُمْرَى جَائِزَةٌ » رواه الشيخان ، ولو قال أعمرتكها حياتك فإذا مت عادت إلىّ فهو كما لو قال أعمرتك ، والصحيح الصحة ، وتكون لورثة المعمر ويلغو الشرط والله أعلم ولو قال أرقبتك هذه الدار ، أو هي لك رقبى فهى كالعمرى لقوله ﷺ « الْعُمْرَى جَائِزَةٌ وَالرُّقْبَى جَائِزَةٌ لِأَهْلِهَا » رواه أبو داود وغيره ، وقال الترمذى حديث حسن ، نعم لو قال جعلتها لك عمرى أو حياتى ، لم تصح فى الأصح والله أعلم .

(فرع) وهب شخص لآخر دارا فقبل نصفها ، أو عبدين فقبل أحدهما ، ففى صحة الهبة وجهان حكاهما الرافعى بلا ترجيح ، وكذا حكاهما النووى بلا ترجيح ، وفى نظيره فى البيع لايصح قطعا. قال الاسنائى : المرجح أنه لايصح ، لأنه لو وهب لاثنين شيئا فقبل أحدهما نصفه كان كالبيع لايصح على الأصح ، ذكره الرافعى فى الركن الرابع ، ومسألتنا أولى بعدم الصحة لأن الهبة لاثنين صفقتان ومسألتنا صفقة واحدة والله علم .

---

(١) العمرى : بضم العين وفتح الراء بعدها ياء مقصورة على وزن دنيا وقصوى وكبرى هي نوع من أنواع الهبة ، سميت بذلك لقول الواهب لصاحبه وهبت لك الدار – مثلاً – مدة عمرى أو مدة عمرك والرقبى مثل العمرى سميت بذلك لأن كلاً من الواهب والموهوب يترقب موت صاحبه .


فيصل عيسى البابي الحلبي
مكتبة ومطبعة
دار احياء الكتب العربية
أسست سنة ١٣٣٦ هـ سنة ١٩١٨ م

كفاية الأخيار

في

حل غاية الاختصار

تأليف

الإمام تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني

الحصني الدمشقي الشافعي

من علماء القرن التاسع الهجري

الجزء الثاني

تحقيق

الدكتور محمد بكر إسماعيل



مَنْ يُرِدِ اللهُ بِهِ خَيْرًا يُفَقِّهْهُ فِي الدِّينِ

(حديث شريف)

بِسْمِ اللهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فصل في اللقطة

قال : ﴿ وَإِذَا وَجَدَ لُقَطَةً فِي مَوَاتٍ أَوْ طَرِيقٍ فَلَهُ أَخْذُهَا أَوْ تَرْكُهَا ، وَأَخْذُهَا أَوْلَى إِذَا كَانَ عَلَى ثِقَةٍ مِنَ الْقِيَامِ بِهَا ﴾ : اللقطة بفتح القاف على المشهور. وهي الشيء الملقوط . قال الأزهري : وأجمع عليه أهل اللغة وكذا قال الأصمعي والفراء وابن الاعرابي . وقال الخليل هي بفتح القاف الواجد ، لأن فعله للفاعل مثل ضحكة ، وفعلة بالاسكان للمفعول فتكون للملقوط . قال الأزهري : وهو القياس * والالتقاط في الشرع هو أخذ مال محترم من مضيعة ليحفظه أو ليتملكه بعد التعريف ، وفيه نظر ، لأنه يخرج منه الكلب المعلم ، ولاشك في جواز التقاطه للحفظ ، فينبغي أن يقال : أخذ شيء ليختص به[1] لأن الشيء يعم كل جنس ، وقولنا ليختص لأن الكلب لايملك .

(فائدة) : هل المغلب في اللقطة حكم الأمانة أوحكم الاكتساب ؟ قولان والله أعلم * والأصل فيها أحاديث : منها حديث زيد بن خالد الجهني رضي الله عنه « أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ سُئِلَ عَنْ لُقَطَةِ الذَّهَبِ وَالْوَرِقِ فَقَالَ : اعْرِفْ وِكَاءَهَا وَعِفَاصَهَا ثُمَّ عَرِّفْهَا سَنَةً فَإِنْ لَمْ تَعْرِفْهَا فَاسْتَنْفِقْهَا وَلْتَكُنْ عِنْدَكَ وَدِيعَةً ، فَإِنْ جَاءَ طَالِبُهَا يَوْمًا مِنَ الدَّهْرِ فَأَدِّهَا إِلَيْهِ ، وَسَأَلَهُ عَنْ ضَالَّةِ الإِبِلِ فَقَالَ مَالَكَ

(١) التعريف الأول الذى اعترض عليه المؤلف أوضح من تعريفه هو . وأوضح منهما ما ذكره [الخطيب الشربيني] في الإقناع – قال بعد أن عرفها في اللغة ؛ وشرعاً ما وجد من حق محترم غير محروز لا يعرف الواجد مستحقه .

وَلَهَا ؟ دَعْهَا فَإِنَّ مَعَهَا حِذَاءَهَا وَسِقَاءَهَا تَرِدُ الْمَاءَ وَتَأْكُلُ الشَّجَرَ حَتَّى يَلْقَاهَا رَبُّهَا ، وَسَأَلَهُ عَنِ الشَّاةِ فَقَالَ خُذْهَا فَإِنَّمَا هِيَ لَكَ ، أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ » رواه الشيخان ، وله طرق وألفاظ ، وأجمع المسلمون على الجواز فى الجملة ، وهل تستحب أو تجب ؟ أو كيف الحال ؟ ينظر إن كان الواجد فاسقا كره الالتقاط ، ومن الأصحاب من منعه الالتقاط وهو قوى ، وإذا التقط نزعت من يده كما ينتزع مال ولده ، وإن كان الواجد حرا رشيدا ، وهو ممن يأمن على نفسه عدم الخيانة فيها نظر إن وجدها فى موضع يأمن عليها لأمانة أهله ، وليس الموضع مملوكا ، ولا دار شرك ، فالأولى فى حقه أن يأخذها لقوله ﷺ : «وَاللهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَا دَامَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ » وإن كانت فى موضع لايأمن عليها فهل يلزمه أخذها ؟ فيه خلاف . قيل : يجب لقوله تعالى : [وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ] فيلزم بعضهم حفظ مال بعض ، كما أن ولى مال اليتيم يلزمه حفظ ماله ، وقيل لايلزمه الالتقاط بل يستحب وهو الصحيح ، لأن الالتقاط إما أمانة أو كسب ، ولايجب شىء منهما ، فاذا قلنا بالوجوب فلم يأخذها حتى تلفت لم يضمنها ، لأن المال لم يحصل فى يده كما لو رأى مال شخص يغرق أو يحترق وأمكنه خلاصه فلم يفعل ، وكذا لولم يطعم المضطر حتى مات لايلزمه ضمانه وان كان عاصيا وقول الشيخ [فى موات أو طريق] احترز بذلك عما اذا وجدها فى ملك شخص فانه لايجوز له أخذها ، صرح به الماوردى لأن الظاهر أنها لصاحب الملك وقوله [وكان على ثقة] يؤخذ منه أنه اذا كان لايثق بنفسه أن الأولى أن لايأخذ وهو كذلك ، بل فى جواز أخذه لها وجهان حكاهما الشيخ أبو محمد والله أعلم .

(فرع) ليس للعبد الالتقاط على الراجح لأن الالتقاط أمانة أو ولاية فى الابتداء وتملك بالانتهاء والعبد ليس أهلا لذلك فلا يعتد بتعريفه . فان تلفت ضمنها فى رقبته ان لم يعلم السيد ، سواء كان بتفريط أوغيره لأنه مال لزمه بغير رضى مستحقه فأشبه أرش جنايته . فان علم بها السيد فأخذها منه فهى لقطة فى يد السيد ويسقط الضمان

عن العبد ، وان لم يأخذها منه وأقرها فى يد العبد صح ، واستحفظه ليعرفها . فان كان العبد خائنا فالسيد متعدٍّ ، وان كان العبد أمينا فلا ، وهل يسقط الضمان ، الأصح فى النهاية أنه لايسقط ، وقياس كلام الجمهور السقوط ، وان أهمله السيد ففيه خلاف الراجح تعلق الضمان بالعبد وسائر أموال السيد حتى لوأفلس السيد قدّم صاحب اللقطة على سائر الغرماء والله أعلم . قال :

﴿ وَإِذَا أَخَذَهَا وَجَبَ عَلَيْهِ أَنْ يَعْرِفَ سِتَّةَ أَشْيَاءَ : وِعَاءَهَا وَعِفَاصَهَا وَوِكَاءَهَا وَجِنْسَهَا وَعَدَدَهَا وَوَزْنَهَا ، وَيَحْفَظَهَا فِى حِرْزِ مِثْلِهَا ﴾ من جاز له الالتقاط فالتقط فعليه أن يعرف ماذكره الشيخ . قال المتولى : وهو على الفور ، أما معرفة العفاص والوكاء فللحديث السابق ، وأما العدد فلما روى البخارى عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال « وَجَدْتُ صُرَّةً فِيهَا مِائَةُ دِينَارٍ فَأَتَيْتُ بِهَا النَّبِىَّ ﷺ فَقَالَ : عَرِّفْهَا حَوْلًا فَعَرَّفْتُهَا حَوْلًا ، ثُمَّ أَتَيْتُهُ فَقَالَ : عَرِّفْهَا حَوْلاً ، فَعَرَّفْتُهَا حَوْلاً ، ثُمَّ أَتَيْتُهُ فَقَالَ : عَرِّفْهَا حَوْلاً فَعَرَّفْتُهَا حَوْلاً ، ثُمَّ أَتَيْتُهُ الرَّابِعَةَ فَقَالَ: اعْرِفْ عِدَّتَهَا وَوِكَاءَهَا وَوِعَاءَهَا . فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا وَإِلاَّ فَاسْتَمْتِعْ بِهَا » وباقى الصفات بالقياس لأنها صفات تتميز بها فأشبهت المنصوص عليه ، والوعاء الإناء ، والعفاص السدادة ، ويطلق على الوعاء مجازا ، والجمهور على أن العفاص الوعاء ، ولكن جمع الشيخ بينهما ، والوكاء هو الخيط الذى يشدّ به ، وباقى الصفات معروفة ، ويجب عليه أن يحفظها فى حرز مثلها فانها أمانة فأشبهت سائر الأمانات ، ولايجب الاشهاد عليها على المذهب لأنه عليه الصلاة والسلام لم يتعرّض له ، وقيل يجب ، وفيه حديث[1] وهو محمول على الندب عند القائلين بالمذهب والله أعلم . قال :

﴿ ثُمَّ إِذَا أَرَادَ تَمَلُّكَهَا عَرَّفَهَا سَنَةً عَلَى أَبْوَابِ الْمَسَاجِدِ ، وَفِى الْمَوْضِعِ الَّذِى وَجَدَهَا فِيهِ . فَإِنْ لَمْ يَجِدْ صَاحِبَهَا كَانَ لَهُ أَنْ يَتَمَلَّكَهَا بِشَرْطِ الضَّمَانِ ﴾ آخذ اللقطه ان قصد حفظها على مالكها لم يلزمه التعريف لأنه إنما يجب لأجل التملك ، ولايملك عند إرادة الحفظ ، والحديث إنما ألزمه التعريف لأنه جعلها له

(١) قوله وفيه حديث يعنى الحديث الذى رواه أحمد وابن ماجه عن عياض بن حمار قال : قال رسول الله ﷺ : « من وجد لقطة فليشهد ذوى عدل أو ليحفظ عفاصها ووكاءها فإن جاء صاحبها فلا يكتم فهو أحق بها ، وإن لم يجىء صاحبها فهو مال الله يؤتيه من يشاء » وقوله : « فليشهد » ظاهر الأمر يدل على وجوب الإشهاد وهو أحد قولى الشافعى وبه قال أبو حنيفة والقول الثانى للشافعى أنه لا يجب الإشهاد وبه قال مالك وأحمد وغيرهما . وقالوا : انما يستحب احتياطا انظر : نيل الأوطار للشوكانى ج ٦

بعده ، وهذا ماذكره الأكثرون كما قال الرافعي والنووي وغيرهما ، وقيل يلزمه التعريف، وصححه الامام وغيره . قال النووي وهو الأقوى والمختار ، قاله في الروضة ، ومقتضاه أنه الصحيح لأن المختار في الروضة بمنزلة الراجح كما تقدم ، وان أراد أن يتملكها عرفها سنة للحديث المتقدم ، والمعنى فيه : أن السنة لا تتأخر عن القوافل اذ الظفر بصاحبها قريب التوقع ، ثم اذا وجب التعريف فهل يجب على الفور أم يكفي تعريف سنة متى أراد وجهان : أصحهما لا يجب على الفور ، ويكون التعريف على أبواب المساجد عند خروج الناس منها وفي الأسواق لأنها مظانّ الاجتماع ، وكذا في الموضع الذي وجدها فيه لأن صاحبها يتعهده ولأن هذه المواضع أقرب إلى وجود مالكها فيها وقوله [على أبواب المساجد] يؤخذ منه أنه لا يعرف في المساجد لقوله ﷺ(1) «أَنْتَ الْفَاقِدُ وَغَيْرُكَ الْوَاجِدُ» فيه النهي عنه صح وهو كذلك . قال الرافعي : ولا تعرّف في المساجد كما لا تستطلب الضالة(2) فيه الا أن الشاشي قال : ان أصح الوجهين جواز التعريف في المسجد الحرام بخلاف سائر المساجد ، وذكر مثله النووي وابن الرفعة ، ومقتضاه التحريم في بقية المساجد إلا أن النووي في شرح المهذب نقل الكراهة فاعرفه ، وكيفية التعريف أن يقول من ضاع منه شيء ولا يجب عليه ذكر الاوصاف، ويستحب ذكر بعضها ، وقيل يجب ذكر بعض الأوصاف . قال الامام : ولا يستوعب الأوصاف لئلا يتعمدها الكاذب . فان استوعبها فهل يضمن ؟ وجهان : صحح النووي الضمان ، ولهذا قال في المنهاج ويذكر بعض أوصافها وقول الشيخ [عرفها سنة] يقتضي اطلاقه أنه لا يجب الترتيب في السنة حتى لو عرف شهرين أو أقل أو أكثر في كل سنة كفى وهو كذلك على الأصح عند النووي، وقيل يجب الترتيب لأن المقصود أن يبلغ الخبر المالك، والتفريق لا يحصل هذا المقصود ، وهذا هو الأحسن في المحرر ، وصححه الامام وما صححه النووي صححه العراقيون * واعلم أنه لا يجب استيعاب السنة بالتعريف بل يعرف أولا في كل يوم ثلاث مرات ثم في كل يوم مرة ، ثم في كل أسبوع مرة ، ثم في كل شهر مرة بحيث لا ينسى أنه تكرار لما مضى ، ولو قطع الموالاة الواجبة وجب استئناف السنة ، وفي صيرورته ضامنا خلاف والله أعلم .

---

(١) حديث « أنت الفاقد وغيرك الواجد » : لم أجده هكذا وقد روى مسلم ٥٦٩ كتاب المساجد قريباً بلفظ « الواجد غيرك » وفي رواية له أيضاً : « لا وجدت إنما بنيت المساجد لما بنيت له » .

(٢) الضالة كما يقول الشوكاني في نيل الأوطار ج ص ١٦٤ تطلق على الذكر والأنثى والجمع ضوال كدابة ودواب وهي مختصة بالحيوان ويقال لغير الحيوان ضائع ولقيط

(فرع) اذا وجد ما لا يتمول كزبيبة ونحوها فلا يعرف ، ولواجده الاستبداد به وان تمول وهو قليل فالأصح أنه لايعرف سنة بل يعرف زمنا يظن أن فاقده يعرض عنه غالبا ، وضابط القليل مايغلب على الظن أن فاقده لا يكثر أسفه عليه ولايطول طلبه غالبا والله أعلم . فاذا عرف التعريف المعتبر وكان قد قصد التمليك ولم يجد المالك واختار التمليك ملك لأنه تمليك مال ببدل فتوقف على الاختيار كالبيع وسواء فى ذلك الغنى والفقير ، وقيل يملك بالتعريف ، وان لم يرض لأنه جاء فى رواية فان جاء صاحبها فادفعها اليه ، وان لم يأت فهى لك ، والصحيح الأول فعليه أن يقول تملكتها أو نحو ذلك كالبيع ، واذا ملكها صارت قرضا عليه . فان هلكت قبل التمليك لم يضمنها لأنها محفوظة لصاحبها ولم يفرط فيها كالمودع ، ثم اذا ملكها وجاء صاحبها إن كانت مثلية ضمنها بالمثل والا فبالقيمة وقت التمليك : جزم به الرافعى وغيره ، وفى وجه وقت طلب صاحبها . فان اختلفا فى قدرها صدّق الملتقط لأنه غارم ، ولو لم تتلف ولكن تعيبت استردها مع الأرش على الأصح وقيل يقنع بها بلا أرش ، وقيل غير ذلك والله أعلم .

(فرع) أخذ الملتقط اللقطة بقصد الخيانة فيها صار ضامنا ، فلو عرف بعد ذلك وأراد التملك بعده لم يكن له ذلك على المذهب ، ولو قصد الأمانة أولا ثم قصد الخيانة بلا تصرّف فالأصح أنه لايصير ضامنا بمجرد قصد الخيانة كالمودع والله أعلم .

(فرع) إذا جاء صاحبها بعد التملك أخذها مع زيادتها المتصلة دون المنفصلة والله أعلم . قال :

﴿وَجُمْلَةُ اللُّقَطَةِ أَرْبَعَةُ أَضْرُبٍ : أَحَدُهَا مَا يَبْقَى عَلَى الدَّوَامِ كَالذَّهَبِ وَالْفِضَّةِ ، وَهَذَا حُكْمُهُ . وَالثَّانِى مَالَا يَبْقَى كَالطَّعَامِ الرَّطْبِ فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ أَكْلِهِ وَغُرْمِهِ أَوْ بَيْعِهِ وَحِفْظِ ثَمَنِهِ . وَالثَّالِثُ مَالَا يَبْقَى إِلاَّ بِعِلَاجٍ كَالرُّطَبِ فَيَفْعَلُ مَا فِيهِ الْمَصْلَحَةُ مِنْ بَيْعِهِ وَحِفْظِ ثَمَنِهِ أَوْ تَجْفِيفِهِ وَحِفْظِهِ﴾ اللقطة تارة تكون حيوانا وتارة تكون غيره . فإن كانت حيوانا فسيأتى ، وإن كانت غير حيوان فتارة تكون مما

يؤكل وتارة تكون مما لا يؤكل . فإن كانت لا تؤكل ولها بقاء فى نفسها كالنقود ونحوها فهو الذى تقدم من اشتراط التعريف وغيره متعلق بهذه اللقطة ، وإن كانت مما يؤكل فتارة تكون مما يفسد فى الحال كالأطعمة والشواء والبطيخ والرطب الذى لايتتمر والبقول ، فالواجد فيها بالخيار بين أن يأكلها ويغرم قيمتها ، وبين أن يبيع ويأخذ الثمن ، وهذا هو الصحيح . فإن أكل عزل قيمتها من التعريف وعرف اللقطة سنة ، ثم يتصرف فيها لأن القيمة قائمة مقام اللقطة ، ولو لم يقدر على البيع فلا خلاف فى جواز الأكل ، وهل يجب إفراز القيمة ؟ فيه خلاف الأظهر فى الرافعى لا يجب لأن ما فى الذمة لايخشى هلاكه ، فإذا أفرز صار أمانة فى يده والله أعلم . وإن كانت اللقطة مما لا يفسد ويقبل العلاج كالرطب الذى يتتمر والعنب الذي يتزبب واللبن الذى يصنع منه الجبن ونحوها روعى فى ذلك الحظ والمصلحة للمالك. فإن كان الحظ فى البيع باعه ، وإن كان فى التجفيف جففه ، ثم إن تبرع الواجد بتجفيفه فذاك وإلا باع بعضه وأنفقه عليه لأنه المصلحة فى حق المالك وهذا بخلاف الحيوان حيث يباع جميعه لأن النفقة فى الحيوان تتكرر فتؤدى إلى أن تأكل اللقطة نفسها ، والله أعلم . قال :

﴿وَالرَّابِعُ مَا يَحْتَاجُ إِلَى النَّفَقَةِ كَالْحَيَوَانِ وَهُوَ ضَرْبَانِ : حَيَوَانٌ لَا يَمْتَنِعُ بِنَفْسِهِ فَهُوَ مُخَيَّرٌ فِيهِ بَيْنَ أَكْلِهِ وَغُرْمِ ثَمَنِهِ أَوْ تَرْكِهِ ، وَالتَّطَوُّعِ بِالْإِنْفَاقِ عَلَيْهِ أَوْ بَيْعِهِ وَحِفْظِ ثَمَنِهِ ، وَحَيَوَانٌ يَمْتَنِعُ بِنَفْسِهِ . فَإِنْ وَجَدَهُ فِي الصَّحْرَاءِ تَرَكَهُ ، وَإِنْ وَجَدَهُ فِي الْحَضَرِ فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الْأَشْيَاءِ الثَّلَاثَةِ فِيهِ﴾ غير الآدمى من الحيوان ضربان : الأوّل مالا قوة له تمنعه من صغار السباع كالغنم والعجول والفصلان من الإبل وفى معناها الكسير من كبار الإبل والبقر إذا وجده من يجوز التقاطه جاز له أخذه إن شاء للحفظ وان شاء للتملك لأنها لو لم تلتقط لضاعت بيننا وبين السباع وربما أخذها خائن ، ولهذا قال رسول الله ﷺ فى ضالة الغنم « هِيَ لَكَ أَوْ لِأَخِيكَ أَوْ لِلذِّئْبِ » فإذا التقط . فإن كان الالتقاط من مضيمة فهو بالخيار بين الخصال الثلاث التى ذكرها الشيخ ، والأولى أن يمسكها ويعرفها ، ثم

يليها البيع أو الحفظ ، وخصلة الأكل متأخرة فى الفضيلة * ولقائل أن يقول تقدم فيما يمكن تجفيفه أنه يجب مراعاة مصلحة المالك ، فهلا كان هنا كذلك ؟ وإن كان الالتقاط فى العمران تخير بين خصلتين فقط على الصحيح : الامساك والبيع ، ولا يأكل لامكان البيع ، وكلام الشيخ محمول على الالتقاط من المضيعة وإن أطلق كلامه والله أعلم . الضرب الثانى ماله قوة تمنعه من صغار السباع إما بقوته كالإبل أو بعدوه كالخيل وكذا البغال والحمير : قاله الرافعى ، أو بطيرانه كالحمام ونحو ذلك ينظر ان كان وجدها فى مضيعة كالبرية لم يجز للواجد أن يلتقطها للتملك ، ويجوز للحفظ لقوله عليه الصلاة والسلام فى ضالة الإبل « مَالَكَ وَلَهَا ؟ مَعَهَا سِقَاؤُهَا » الحديث ، وقس على الإبل ما فى معناها . فإن التقطها للتملك ضمنها لو تلفت للتعدى نعم يبرأ بالدفع إلى القاضى * قلت يشترط عدالة القاضى وإلا فلا يسقط عنه الضمان ، ولصاحبها مطالبة كل منهما ، أما الملتقط فلتعديه بالأخذ وأما القاضى فلتعديه على الشريعة المطهرة والله أعلم . وإن وجدها فى العمران أو قريبا منها جاز أخذها للحفظ ، وهل يجوز أخذها للتملك فيه خلاف ، قيل لايجوز لإطلاق الخبر ، والراجح الجواز * والفرق بين البرية والعمران أنها فى العمران تتطرق إليها أيدى الناس فلاتترك ، فربما ضاعت على مالكها بأخذ خائن ، بخلاف البرّية فإن طروق الناس بها لايعم ولها استغناء بأن تسرح وترد الماء ، وهذا المعنى مفقود فى العمران ، ومحل الخلاف إذا كان الزمان زمان أمن ، أما إذا كان زمن نهب وفساد فيجوز قطعا فى الصحراء وغيرها : قاله المتولى وغيره ، وألحق الماوردى بذلك ما إذا عرف مالكها وأخذها ليردها عليه ، قال وتكون أمانة فى يده والله أعلم .

(فرع) التقط رجلان لقطة يعرفانها ويتملكانها وليس لأحدهما نقل حقه إلى صاحبه كما لايجوز للملتقط نقل حقه إلى غيره والله أعلم .

(فرع) قال فى التتمة : ويجوز التقاط السنابل وقت الحصاد إن أذن فيه المالك أو كان قدرا لا يشق على المالك التقاطه ، وكان لا يلتقطه بنفسه . فإن كان قدرا يشق على المالك أو كان يلتقطه بنفسه حرم ، ووقع فى عبارة الروضة فى هذا الفرع

بعض خلل والله أعلم . قال :

﴿ فصل * فِي اللَّقِيطِ : وَإِنْ وُجِدَ لَقِيطٌ بِقَارِعَةِ الطَّرِيقِ فَأَخْذُهُ وَتَرْبِيَتُهُ وَكَفَالَتُهُ وَاجِبَةٌ عَلَى الْكِفَايَةِ وَلَا يُقَرُّ إِلَّا فِي يَدِ أَمِينٍ ﴾ : اللقيط كل صبي ضائع لا كافل له ولا فرق بين المميز وغيره ، وفى المميز احتمال للامام والمتمد الأول لاحتياجه إلى التعهد ، ويقال له دعىّ ومنبوذ ، فقولنا : كل صبي خرج به البالغ لأنه مستغن عن الحضانة والتعهد فلا معنى لأخذه ، وقولنا ضائع المراد به المنبوذ ، وأما غيره فإن لم يكن له أب ولا جدّ ولا وصىّ فحفظه من وظيفة القاضى لأن له فى كتاب الله الحكيم وسنة رسوله الكريم ما يقوم به وبغيره من الضعفاء : قاتل الله قضاة السوء كم فى ذمتهم من نفس قد هلكت ؟ يأخذون أموالهم ويدفعونها إلى الظلمة ، ومع ذلك يدعون محبة الله ورسوله ، وقولنا لا كافل له : المراد بالكافل الأب والجد ومن يقوم مقامهما . إذا عرفت هذا فأخذ اللقيط فرض كفاية لقوله تعالى [وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى] وغير ذلك : ولأنه آدمى له حرمة فوجب حفظه بالتربية وإصلاح حاله كالمضطر ، وهذا أولى : لأن البالغ ربما احتال لنفسه ، فإذا التقط من هو أهل للحضانة سقط الإثم ، وإلا أثم ، وعصى كل من علم به من أهل تلك الناحية بإضاعة نفس محترمة ، وقول الشيخ [ولا يقر إلا فى يد أمين] إشارة إلى شروط الملتقط . أحدها التكليف : فلا يصح التقاط الصبي والمجنون . الثانى الحرية : فلا يلتقط العبد لأن الالتقاط ولاية : فإن التقط انتزع منه إلا أن يأذن السيد له أو يقره الحاكم فى يده . الثالث الإسلام : فلا يلتقط الكافر الصبي المسلم لأن الالتقاط ولاية : نعم يلتقط الطفل الكافر ، وللمسلم التقاط الطفل المحكوم بكفره لأنه من أهل الولاية عليه . الرابع العدالة : فليس للفاسق الالتقاط فلو التقط انتزع من يده لأنه لا يؤمن أن يسترقه : الخامس الرشد : فالمبذر المحجور عليه لا يقر فى يده ، ولا يشترط فى الالتقاط الذكورة بلا خلاف ، ولا الغنى على الصحيح لأنه لا يلزمه نفقته . نعم يجب عليه رعايته بما يحفظه والله أعلم . قال :

﴿ فَإِنْ وُجِدَ مَعَهُ مَالٌ أَنفَقَ عَلَيْهِ الْحَاكِمُ مِنْهُ ، وَإِنْ لَمْ يُوجَدْ مَعَهُ مَالٌ : فَنَفَقَتُهُ مِنْ بَيْتِ الْمَالِ ﴾ : اعلم أن اللقيط قد يكون له مال يستحقه بكونه لقيطا أو بغيره : فالاول كالوقف على اللقطاء والوصية لهم أو لهذا بخصوصه ، والثانى مايوجد تحت يده واختصاصه : فان للصغير يدا واختصاصا كالبالغ ، إذ الأصل الحرية مالم يعرف غيرها وذلك كالثياب التى هى لابسها ومفروشة تحته وملفوفة عليه ، وكذا ماغطى به كاللحاف وغيره وكذا ماشد عليه أو جعل فى جيبه من دراهم وحلى وغيرها ، وكذا دابة عنانها بيده ولو كان فى خيمته فهى له أو فى دار ليس فيها غيره أو فى بستان وجهان : حكاهما الماوردى . قال النووى : وطردهما (١) صاحب المستظهر فى الضيعة وهو بعيد ، وينبغى القطع بأنه لا يحكم له بها والله أعلم . فاذا عرف له مال انفق عليه منه لأنه لو كان فى حضانة أبيه الموسر وله مال كانت نفقته فى ماله فهذا أولى ، ولا ينفق عليه إلا الحاكم لأن الذى يلى التصرف فى ماله بغير أبوة وجدودة ولاوصاية هو الحاكم فانه ولىّ من لاولىّ له : نعم للملتقط الاستقلال بحفظ مال الطفل على الصحيح وقيل لايلى كالانفاق ، والقول الأول تعضده اللقطة ، ولولم يكن حاكم فليشهد فاذا أنفق بلا اشهاد ضمن لتركه الاحتياط ، وقيل لايضمن ، فان أشهد لم يضمن على الأصح . قال بجلى ويشهد فى كل مرة فان لم يكن له مال وجبت نفقته فى بيت المال من سهم المصالح لأن عمر رضى الله عنه استشار الصحابة فى نفقة اللقيط ، فأجمعوا على أنها فى بيت المال ، ولأن البالغ المعسر ينفق عليه منه وهذا أولى ، وقيل يستقرض له القاضى من بيت المال : فان لم يكن فى بيت المال شىء أو كان ولكن كان هناك ماهو أهم من نفقة اللقيط كسد ثغر استقرض له القاضى : فان لم يجد من يقرضه جمع القاضى الناس وعد نفسه منهم ، وقسط نفقته على أهل الثروة : ثم ان بان رقيقا رجع على سيده ، أو حرا وله مال أو قريب رجع عليه ، وان بان حرا لامال له ولا قريب ولا كسب قضى الامام حقهم من سهم الفقراء والمساكين والغارمين كما يرى والله أعلم .

(فرع) التقطه اثنان : غنى وفقير ، قدم الغنى على الراجح : فلو اشتركا فى الغنى

(١) وطردهما : أى عمم حكمهما .

وفصل أحدهما الآخر فوجهان : صحح النووى فى زيادته عدم التقدم والله أعلم .

(فرع) ادعى شخص رقه . سواء الملتقط وغيره قال الماوردى : لا يقبل قوله لأن الظاهر حريته ، وفيه اضرار به ، وفى الروضة تبعا للرافعى أنه إذا ادعى رقه من هو فى يده فان عرفنا اسناد يده إلى الالتقاط لم يقبل إلا ببينة فى أظهر القولين ، والا حكم له بالرق فى الأصح ، ثم إذا بلغ وأنكر الرق لم يقبل منه فى أصح الوجهين والله أعلم قال :

﴿ فصل * فِي الْوَدِيعَةِ : والْوَدِيعَةُ أَمَانَةٌ يُسْتَحَبُّ قَبُولُهَا لِمَنْ قَامَ بِالْأَمَانَةِ فِيهَا ﴾ : الوديعة اسم لعين يضعها مالكها أو نائبه عند آخر ليحفظها * والأصل فيها الكتاب والسنة . قال الله تعالى [فَلْيُؤَدِّ الَّذِى اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ] وغيرها . وقال عليه الصلاة والسلام : « أَدِّ الْأَمَانَةَ إِلَى مَنِ ائْتَمَنَكَ وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ » رواه أبو داود والترمذى . وقال حسن غريب . وقال الحاكم إنه على شرط مسلم ، وفى الصحيحين من رواية أبى هريرة رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال : « آيَةُ الْمُنَافِقِ ثَلَاثٌ : إِذَا حَدَّثَ كَذَبَ ، وَإِذَا وَعَدَ أَخْلَفَ ، وَإِذَا اؤْتُمِنَ خَانَ » وفى رواية مسلم « وَإِنْ صَامَ وَصَلَّى وَزَعَمَ أَنَّهُ مُسْلِمٌ » ولا خفاء أن الحاجة بل الضرورة داعية إلى الإيداع ، ثم من عرض عليه شىء ليستودعه ، نظر ان كان أمينا قادرا على حفظها ووثق من نفسه بذلك استحب له أن يستودع لقوله عليه الصلاة والسلام : « وَاللهُ فِي عَوْنِ الْعَبْدِ مَادَامَ الْعَبْدُ فِي عَوْنِ أَخِيهِ » ولو لم يكن هناك غيره فقد أطلق مطلقون أنه يتعين عليه القبول وهو محمول كما قاله الرافعى وتبعه النووى نقلا عن السرخسى أنه يجب أصل القبول بشرط أن لا يتلف منفعة نفسه وحرزه بلا عوض فى الحفظ وان كان يعجز عن حفظها حرم عليه قبولها : كذا قاله الرافعى والنووى ، وقيد ذلك ابن الرفعة بما إذا لم يعلم بذلك المالك فان علم المالك بحاله فلا يحرم ، وهو ظاهر وان كان قادرا على حفظها : لكنه لا يثق بأمانة نفسه فهل يحرم قبولها ؟ وجهان : ليس فى الشرح والروضة ترجيح ، ولا شك فى الكراهة والله أعلم . قال :

﴿وَلَا يَضْمَنُ إِلاَّ بِالتَّعَدِّى﴾ : لاشك أن الوديعة أمانة فى يد المودع بفتح الدال كما جاء به التنزيل وإذا كان كذلك فلا ضمان عليه كسائر الأمانات : نعم ان تعدى فيها أو قصر ضمن ، وأسباب التقصير تسعة ، واستيعابها لايليق بالكتاب ، فلنذكر مايتيسر ذكره[1] . السبب الأول أن يودعها المودع بفتح الدال عند غيره بلا عذر من غير إذن المالك فيضمن سواء أودع عند عبده أو زوجته أو ابنه أوأجنبى ، ولو أودعها عند القاضى فهل يضمن ؟ وجهان : أصحهما يضمن لأنه لم يؤذن له : قلت هذا فى القاضى العادل : أما قضاة الرشا والظلمة فيضمنها بلا نزاع والله أعلم . وهذا إذا لم يكن عذر : فان كان عذر بأن أراد سفرا فينبغى أن يردها إلى مالكها أو وكيله فان تعذر دفعها إلى قاض عدل ، ووجب عليه قبولها فان لم يجد قاضيا دفعها إلى أمين ولا يكلف تأخير السفر فان ترك الدفع إلى المالك أو وكيله مع القدرة ودفعها إلى الحاكم العدل أو إلى أمين مع إمكان الدفع إلى المالك أو وكيله ضمن . ولو دفع إلى أمين مع القدرة على الحاكم العدل ضمن على المذهب ، ولو دفن الوديعة فى غيرحرز عند ارادة السفرضمن، أو فى حرز ولم يعلم بها أمينا أو أعلمه حيث لايجوز الايداع عند الأمين ضمن وان كان يجوز ولكن الأمين لايسكن الموضع ضمن : فان كان يسكنه لم يضمن على الأصح كذا قال الجمهور * واعلم أنه كما يجوز الايداع بعذر السفر ، وكذا سائر الاعذار كما إذا وقع فى البقعة حريق أو غرق أو نهب أو غارة ، وفى معنى ذلك اشراف الحرز على الخراب ولم يجد حرزا ينقلها إليه والله أعلم . السبب الثانى السفر بها فان سافر بها ضمن وان كان الطريق آمنا على الصحيح وهذا حيث لاعذر ، فان حصل عذر بأن رحل أهل البلد أو وقع حريق أو غارة فلا ضمان بشرط أن يعجز عن ردها إلى المالك أو وكيله أو أمين ، وحينئذ يلزمه السفر فى هذه الحالة ، وإلا فهومضيع ويلزمه الضمان ولو كان فى وقت سلامة وعجز عن الرد الى المالك أو وكيله أو الحاكم الأمين فسافر بها والحالة هذه فلا ضمان على الأصح لئلا ينقطع عن مصالحه وينفر الناس عن قبول الودائع ، وشرط الجواز أمن الطريق والا فيضمن * واعلم أن هذا فى حق المقيم : أما إذا أودع مسافرا فسافر بالوديعة أو منتجعا فانتجع بالوديعة فلا ضمان لأن المالك رضى

---

(١) قد ذكر الشارح الأسباب التسعة كلها مع أنه قال : « واستيعابها لا يليق بالكتاب فلنذكر ما يتيسر ذكره » فتدبر .

بالسفر حين أودعه والله أعلم . السبب الثالث ترك الايصاء فاذا مرض المودع مرضا مخوفا أو حبس ليقتل لزمه أن يوصى . فان سكت عن ذلك لزمه الضمان لأنه عرضها للفوات لأن الوارث يعتمد ظاهر اليد ولا بد فى الوصية من بيان الوديعة حتى لو قال عندى لفلان ثوب ولم يوجد فى تركته ضمن لعدم بيانه ، وهذا كله فيما إذا تمكن من الايداع أو الوصية فان لم يتمكن بأن قتل غيلة أو مات فجأة فلا ضمان .

(فرع) مات المودع ولم يذكر وديعة أصلا فوجد فى تركته كيس مختوم وعليه هذه وديعة فلان أو وجد فى جريدته لفلان عندى وديعة كذا لم يلزم الورثة التسليم بهذا لاحتمال أنه كتبه غيره أو كتبه هو ناسيا أواشترى الكيس بتلك الكتابة أورد الوديعة بعد الكتابة فى الجريدة ولم يمحها وانما يلزم الوارث التسليم بالاقرار ، ولومات ولم يذكر وصية أصلا فادّعى صاحب الوديعة أنه قصر وقالت الورثة لعلها تلفت قبل نسبته الى التقصير : قال امام الحرمين فالظاهر براءة ذمته والله أعلم . السبب الرابع نقلها فاذا أودعها فى قرية فنقلها الى قرية أخرى ان كان بينهما مايسمى سفرا ضمن ، وان لم يسم سفرا ضمن إن كان فى النقلة خوف أوكان المنقول عنها أحرز وإلا فلا ضمان على الأصح ، وهذا ان لم يكن ضرورة . فان وجدت فكما ذكرناه فى المسافر ، والنقلة من دار الى دار ، ومن محلة إلى محلة ، ومن قرية إلى قرية متصلة العمارة والله أعلم . السبب الخامس التقصير فى دفع المهلكات فيجب على المودع دفعها على العادة ، فيجب عليه نشر ثياب الصوف خوف العثة وتعريضها للريح ، بل لو كان ذلك لايندفع الا بلبسها وجب عليه . فان لم يفعل ضمن ، وهذا عند علم المودع بذلك فان كان فى صندوق مقفل أو كيس مشدود ولم يعلمه المالك بذلك فلاضمان ، إذ لاتقصير ، ويقاس بما ذكرنا باقى الصور كعلف الدواب وماأشبه ذلك ، والله أعلم . السبب السادس : التعدى بالانتفاع كالانتفاع بالوديعة كلبس الثوب والطحن فى الأعدال ونحوها وركوب الدواب على وجه الانتفاع إلا اذا كان لعذر بأن ركبها لأجل السقى وكانت لاتنقاد إلا به حيث يجوز اخراجها للسقى ، فان أمكن قودها وركبها ضمن ، كذا قاله الرافعى والنووى *قلت

فى ذلك نظر ظاهر ، وينبغى تخصيصه بناحية يسهل السقى بها ، أما بعض النواحى التى يرد أهلها الماء من بعد ، واطردت عادتهم بركوب الدواب والعوارى والودائع وغيرها ، فلا يتجه الضمان ، والحالة هذه للعادة المطردة اذ العادة محكمة ، وقد جاء بها القرآن والسنة والله أعلم . السبب السابع المخالفة فى الحفظ ، فاذا أمره بالحفظ على وجه مخصوص . فعدل عنه ، وتلفت بسبب العدول ضمنها للمخالفة ، وان تلفت بسبب آخر فلا ضمان ، وفى هذا صور : منها أودعه دراهم ، وقال اربطها فى كمك فأمسكها فى يده وتلفت ، هل يضمن ؟ فيه خلاف منتشر : الراجح منها أنها ان تلفت بنوم أو نسيان ضمن ، وان أخذها غاصب قهرا فلا ضمان ، لأن اليد أحرز ، ولو لم يربطها فى كمه وجعلها فى جيبه لم يضمن ، لأنه أحرز إلا إذا كان واسعا غير مزرر ، وبالعكس يضمن قطعا : بأن قال اجعلها فى جيبك فربطها فى كمه ، ولو ربطها فى كمه كما أمره لم يلزمه الامساك باليد ، ثم ينظر ان جعل الخيط الرابط خارج الكم فأخذها طراز : ضمن ، لان فيه اظهارا للوديعة ، وتنبيها للطراز ، وسهولة فى قطعه وحله ، وان ضاعت بانحلال العقد لم يضمن ، اذا كان قد احتاط فى الربط ، وإن جعل الخيط الرابط من داخل الكم انعكس الحكم ان أخذها لص لم يضمن ، وان ضاعت بالانحلال ضمن ، لان العقدة اذا انحلت تناثرت الدراهم الى خارجه فلا يشعر ، بخلاف العكس فانها ان تناثرت فى الكم فيشعر بها ، قاله الرافعى وتبعه النووى ، وكذا قاله الأصحاب وهو مشكل ، لان المأمور به مطلق الربط ، فاذا أتى به وجب أن لا ينظر الى جهات التلف ، بخلاف ما إذا عدل عن المأمور به * قلت وما استشكله الرافعى قوى ، وينبغى الفتوى به ، ويؤيده أن ابن الرفعة قال ، وقياس ماقاله الأصحاب : أنه لو قال المودع للمودع احفظها فى هذا البيت : فوضعها فى زاوية منه فانهدمت عليه فانه يضمن ، لأنه لو كان فى غيرها لسلم ، ومعلوم أنه بعيد والله أعلم . ولو أودعه دراهم فى طريق أو سوق ، ولم يقل اربطها فى كمك ولا أمسكها فى يدك فربطها فى الكم وأمسكها باليد ، فقد بالغ فى الحفظ ، وكذا لو جعلها فى جيبه وهو ضيق أو واسع وزرره ولو أمسكها باليد ولم يربطها لم يضمن ان أخذها غاصب ، ويضمن ان تلفت بغفلة أو نوم ، ولو ربطها فى

كه ولم يمسكها بيده ، فقياس ماتقدم أن ينظر الى كيفية الربط وجهة التلف ، ولو وضعها فى الكم ولم يربطها فسقطت نظر إن كانت خفيفة لايشعر بها ضمن لتقصيره ، وإن كانت ثقيلة يشعر بها لم يضمن ذكره فى المهذب . ولو وضعها فى كور العمارة ولم يشد ضمن .

(فرع) أودعه شيئا فى سوق ونحوه ، ثم قال احفظها فى بيتك فينبغى أن يمضى الى البيت ويحفظها فيه ، فان تأخر بلا عذر وتلفت ضمن لتقصيره . ويقاس بما ذكرنا بقية الصور .

(فرع) أودعه خاتما ولم يقل شيئا ، فان جعله فى غير الخنصر لم يضمن ان كان رجلا بخلاف المرأة ، لأن غير الخنصر فى حقها كالخنصر فى حق الرجل ، وان جعله فى الخنصر فقيل يضمن ، لأنه استعمال ، وقيل ان قصد الحفظ لم يضمن ، وان قصد الاستعمال ضمن ، وقيل ان جعل فصه إلى ظاهر ضمن وإلا فلا . قال النووى المختار أنه يضمن مطلقا الا إذا قصد الحفظ والله أعلم . السبب الثامن التضييع . لأنه مأمور بالتحرز عن أسباب التلف ، فلو أخر الاحتراز مع القدرة أو جعلها فى غير حرز مثلها ضمن ، ولو جعلها فى أحرز من حرزها ، ثم نقلها الى حرز مثلها فلا ضمان ، ولو أعلم بالوديعة من يصادر أموال المالك ويأخذها ضمن ، ولو ضيعها ناسيا ضمن على الأصح لتقصيره ، ولو أخذ الوديعة ظالم لم يضمن كما لو سرقت ، ولو طالب ظالم المودع بفتح الدال بالوديعة لزمه دفعه بالانكار والاخفاء بكل قدرته ، فان ترك الدفع مع القدرة ضمن لتقصيره ، وان أنكر فحلفه الظالم جاز له أن يحلف لمصلحة حفظ الوديعة. وتلزمه الكفارة على المذهب ، وان أكرهه على الحلف بالطلاق تخير بين الحلف وبين الاعتراف ، فان اعترف وسلم ضمن على المذهب ، لأنه فدى زوجته بالوديعة . وان حلف بالطلاق طلقت زوجته على المذهب ، لأنه فدى الوديعة بزوجته والله أعلم : السبب التاسع جحود الوديعة . فان طلبها مالكها فجحدها فهو خائن ضامن لتعديه بالجحود .

(فرع) قال المودع لاوديعة لأحد عندى ، إما ابتداء ، وإما جوابا لسؤال غير

المالك فلا ضمان سواء جرى ذلك بحضرة المالك أو فى غيبته لأن اخفاءها أبلغ فى حفظها . قال :

﴿ وَقَوْلُ الْمُودَعِ مَقْبُولٌ فِي رَدِّهَا عَلَى الْمُودِعِ ﴾ اذا قال المستودع للمودع رددت عليك الوديعة ، فالقول قوله بيمينه لقوله تعالى [فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ] أمره بالرد بلا إشهاد فدل على أن قوله مقبول ، لأنه لو لم يكن كذلك لارشد اليه كما فى قوله تعالى [فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ] ، قال القاضى أبو الطيب . ولأنه يصدق فى التلف قطعا فكذا فى الرد ، وفيه اشكال من جهة أن المرتهن والمستأجر القول قولهما فى التلف دون الرد عند العراقيين والله أعلم . قال :

﴿ وَعَلَيْهِ أَنْ يَحْفَظَهَا فِي حِرْزِ مِثْلِهَا ﴾ كما اذا قبل المودع الوديعة لزمه حفظها، لأنه المقصود وقد التزمه ، ويجب عليه أن يحفظها فى حرز مثلها . لأن الاطلاق يقتضيه فتوضع الدراهم فى الصندوق ، والأثاث فى البيت ، والنعم فى صحن الدار ونحو ذلك والله أعلم . قال :

﴿ وَإِذَا طُولِبَ بِهَا أَوْ أَخَّرَ (١) الْوَدِيعَةَ مَعَ الْقُدْرَةِ حَتَّى تَلِفَتْ ضَمِنَ ﴾ إذا طالب المودع المودع بالوديعة وجب عليه الرد لقوله تعالى [إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا] فإن أخر بلا عذر فتلفت ضمنها لتعديه . وإن كان لعذر فلا ، والعذر مثل كونه بالليل . ولم يتأت فتح الحرز حينئذ ، أو كان فى صلاة ، أو قضاء حاجة ، أو طهارة ، أو أكل ، أو حمام ، أو ملازمة غريم يخاف هربه ، أو يخشى المطر ، والوديعة فى موضع آخر ونحو ذلك : فالتأخير جائز . قال الأصحاب ولا يضمن وطردوه فى كل يد أمانة والله أعلم .

(فرع) فى فتاوى القفال ، لو ترك حماره فى صحن خان ، وقال للخانى احفظه كيلا يخرج ، وكان الخانى ينظره فخرج فى بعض غفلاته فلا ضمان ، لأنه لم يقصر فى الحفظ المعتاد ، وفى فتاوى القاضى حسين أن الثياب فى مشلح الحمام إذا سرقت والحمامي

---

(١) قوله أو أخر الوديعة ليس موجودا فى نسخ المتن المشهورة اهـ .

جالس مكانه مستيقظ فلا ضمان عليه ، وإن نام أو قام من مكانه ولم يترك نائبا ضمن، وعلى الحامى الحفظ إذا استحفظ ، وإن لم يستحفظ حكى القاضى حسين عن الأصحاب أنه لاحفظ عليه ، قال وعندى يجب للعادة والله أعلم .

(فرع) إذا وقع فى بيت المودع أو خزانته حريق فبادر إلى نقل أمتعته وأخر الوديعة فاحترقت لم يضمن كما لولم يكن فيها إلا الودائع ، وأخذ فى نقلها فاحترقت وتأخر والله أعلم

كتاب الفرائض والوصايا

الفرائض جمع فريضة ، مأخوذة من الفرض ، وهو التقدير قال الله تعالى [فَنِصْفُ مَافَرَضْتُمْ] أى قدرتم ، هذا فى اللغة * وأما فى الشرع فالفرض نصيب مقدر شرعا لمستحقه ، وكانوا فى الجاهلية يورثون الرجال دون النساء والكبار دون الصغار ، وبالحلف ، فنسخ الله تعالى ذلك ، وكذا كانت المواريث فى ابتداء الإسلام فنسخت ، فلما نزلت آيات النساء قال رسول الله ﷺ [1] « إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ قَدْ أَعْطَى كُلَّ ذِى حَقٍّ حَقَّهُ أَلَا لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ » واشتهر من الصحابة فى علم الفرائض أربعة : علىّ وابن عباس وابن مسعود وزيد رضى الله عنهم أجمعين ، واختار الشافعى رضى الله عنه مذهب زيد رضى الله عنه لقوله ﷺ [2] « أَفْرَضُكُمْ زَيْدٌ » ولأنه أقرب إلى القياس ، ومعنى اختياره لمذهب زيد أنه نظر فى أدلته فوجدها مستقيمة فعمل بها لا أنه قلده والله أعلم قال :

﴿وَالْوَارِثُونَ مِنَ الرِّجَالِ عَشَرَةٌ :الِابْنُ وَابْنُ الِابْنِ وَإِنْ سَفَلَ وَالْأَبُ وَالْجَدُّ وَإِنْ عَلَا.وَالْأَخُ وَابْنُ الْأَخِ وَإِنْ تَرَاخَيَا وَالْعَمُّ وَابْنُ الْعَمِّ وَإِنْ تَبَاعَدَا وَالزَّوْجُ وَالْمَوْلَى الْمُعْتِقُ . وَالْوَارِثَاتُ مِنَ النِّسَاءِ سَبْعٌ الْبِنْتُ وَبِنْتُ الِابْنِ وَالْأُمُّ وَالْجَدَّةُ وَالْأُخْتُ وَالزَّوْجَةُ وَالْمَوْلَاةُ الْمُعْتِقَةُ ﴾ : والورثة ، قد يكونون مختلطين وقد

(١) حديث « إن الله عز وجل قد أعطى كل ذى حق حقه » رواه أبو داود والترمذى وابن ماجه وغيرهم بألفاظ متقاربة .

(٢) حديث « أفرضكم زيد » أخرجه احمد وأصحاب السنن إلا أبا داود .

يكونون متميزين فبدأ الشيخ بنوع المتميزين ، فقال والوارثون من الرجال وعدّهم ، وللناس فى عدهم طريقان : طريق الإيجاز ، وهو الذى ذكره الشيخ ، ومنهم من يعدهم على سبيل البسط فيقول : الوارثون من الرجال خمسة عشر : الابن وابن الابن وإن سفل والأب والجد وإن علا والأخ من الأبوين والأخ من الأب والأخ من الأم وابن الأخ من الأبوين وابن الأخ من الأب والعم للأبوين والعم لأب وابن العم للأبوين وابن العم للأب والزوج والمعتق ، وهؤلاء مجمع على توريثهم والمراد بالجد أبو الأب ، وإذا اجتمعوا لم يرث منهم إلا ثلاثة : الأب والابن والزوج * وأما النساء فالوارثات منهن سبع : البنت وبنت الابن إلى آخره ، وما ذكره على سبيل الإيجاز ، وأما على سبيل البسط فعشرة البنت وبنت الابن وإن سفلت والأم والجدة للأب والجدة للأم وإن علتا والأخت للأبوين والأخت للأب والأخت للأم والزوجة والمعتقة ، وهؤلاء أيضا مجمع على توريثهم ، وإذا اجتمعن جميعهن لم يرث منهن إلا خمسة : الزوجة والبنت وبنت الابن والأم والأخت من الأبوين ، وإذا اجتمع من يمكن اجتماعه من الصنفين : أعنى الرجال والنساء ، ورث الأبوان والابن والبنت ومن يوجد من الزوجين ، والدليل على أن من ذكرنا وارث الاجماع كما مر والنصوص الآتية ، والدليل على عدم توريث غيرهم التمسك بالأصل * واعلم أن كل من انفرد من الرجال حاز جميع التركة إلا الزوج والأخ للأم ، ومن انفردت من النساء لم تحز جميع التركة إلا من كان لها الولاء والله أعلم . قال :

﴿ وَمَنْ لَا يَسْقُطُ بِحَالٍ خَمْسَةٌ : الزَّوْجَانِ وَالْأَبَوَانِ وَوَلَدُ الصُّلْبِ ﴾ اعلم أن الحجب نوعان : حجب نقصان كحجب الولد للزوج من النصف إلى الربع والزوجة من الربع إلى الثمن والأم من الثلث إلى السدس ، وحجب حرمان ، ثم الورثة قسمان قسم ليس بينهم وبين الميت واسطة ، وهم الزوجان والأبوان والأولاد فهؤلاء لا يحجبهم أحد لعدم الواسطة بينهم وبين الميت والله اعلم . قال :

﴿ وَمَنْ لَا يَرِثُ بِحَالٍ سَبْعَةٌ : الْعَبْدُ وَالْمُدَبَّرُ وَأُمُّ الْوَلَدِ وَالْمُكَاتَبُ وَالْقَاتِلُ وَالْمُرْتَدُّ وَأَهْلُ الْمِلَّتَيْنِ ﴾ اعلم أن الإرث يمتنع بأسباب . منها الرق فلا يرث الرقيق ،

لأنه لوورث لـكان الموروث لسيده والسيد أجنبي من الميت ، فلا يمكن توريثه ، وكما لايرث لايورث لأنه لاملك له كما قال الله تعالى [عَبْدًا مَمْلُوكًا لَا يَقْدِرُ عَلَى شَيْءٍ] وسواء فى ذلك المدبر والمكاتب (١) وأم الولد لوجود الرق ، وفى المبعض خلاف : الصحيح ، ونص عليه الشافعي وقطع به الجمهور أنه لايرث لأنه لو ورث لـكان بعض المال لمالك الباقى ، وهو أجنبي عن الميت . وقال المزنى وابن سريج يرث بقدر مافيه من الحرية وهل يورث قولان ؟ الأظهر نعم ، وهو الجديد لأنه تام الملك فعلى هـذا يورث عنه ، جميع ماجمعه بنصفه الحر والله أعلم * ومن الأسباب المانعة للإرث القتل فلا يرث القاتل سواء قتل بمباشرة أوبسبب ، وسواء كان القتل مضمونا بالقصاص أو الدية أو الـكفارة ، أوغير مضمون البتة كوقوعه عن حدّ أو قصاص سواء صدر من مكلف ، أو من غيره كالصبى والمجنون أم لا وسواء كان القاتل مختارا أو مكرها ، لعموم قوله عليه الصلاة والسلام « لَيْسَ لِلْقَاتِلِ مِيرَاثٌ » ولقوله ﷺ « لَا يَرِثُ الْقَاتِلُ مِنَ الْمَقْتُولِ شَيْئًا » ورواية النسائى « لَيْسَ لِلْقَاتِلِ مِنَ الْمِيرَاثِ شَيْءٌ » وصححها ابن عبدالبر وزاد نقل الاتفاق على ذلك ، وأما المرتد فلا يرث ولا يورث وماله فىء ، وعن أبى بردة رضى الله عنه، قال « بَعَثَنِى رَسُولُ اللهِ ﷺ إِلَى رَجُلٍ عَرَّسَ (٢) بِامْرَأَةِ أَبِيهِ فَأَمَرَنِى أَنْ أَضْرِبَ عُنُقَهُ وَأُخَمِّسَ مَالَهُ ، وَكَانَ مُرْتَدًّا » لأنه استحل ذلك ، ولافرق فى المرتد بين المعلن والزنديق وهو الذى يتجمل بالإسلام ويخفى الـكفر كذا فسره الرافعى هنا . قال ابن الرفعة ، وكونه لايرث ولا يورث محله إذا مات على الردة فإن عاد إلى الإسلام تبينا إرثه ، وما قاله سهو ، وقد صرح أبومنصور بالمسألة وحكى الاجماع على عدم إرثه فى هذه الحالة ووجهه ، أنه كان كافرا فى تلك الحالة حقيقة ، وهو غير مقر على الـكفر ، والإسلام إنما حدث بعدذلك وفى توريثه مصادمة للنصوص المانعة له من التوريث والله أعلم وقوله [وأهل الملتين]

---

(١) قوله عرس أى تزوج امرأة أبيه ، وقال تعالى [وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ] اهـ .

---

(١) المدبر : هو العبد الذى قال له سيده أنت حر بعد دبر منى أى بعد موتى ، والمكاتب : هو العبد الذى كاتب سيده على مال يؤديه إليه فيكون حرا .

(٢) عرّس : أى تزوج ، والحديث رواه أحمد وأصحاب السنن بطرق وألفاظ مختلفة .

يشتمل على صور : منها أنه لايرث المسلم الكافر وعكسه لاختلاف الملتين قال رسول الله ﷺ « لَا يَرِثُ الْمُسْلِمُ الْكَافِرَ وَلَا الْكَافِرُ الْمُسْلِمَ » ولا فرق بين النسب والمعتق والزوج ولا بين أن يسلم قبل القسمة أو بعدها ، وهل يرث اليهودى من النصرانى وعكسه فيه خلاف ؟ الصحيح نعم ، وهذا إذا كانا ذميين أو حربيين سواء اتفقت دارهما أواختلفت فلو كان أحدهما ذميا والآخر حربيا ففيه خلاف أيضا ، والمذهب القطع بعدم التوارث لانقطاع الموالاة قال الرافعى والنووى ، وربما نقل بعض الفرضيين الاجماع على ذلك والله أعلم : والمعاهد والمستأمن كالذى على الصحيح المنصوص لأنهما معصومان بالعهد والأمان ، وقيل هما كالحربى والله أعلم :

(فرع) شككنا فى موت إنسان بأن غاب شخص وانقطع خبره أو جهل حاله بعد أن دخل فى دار الحرب أو انكسرت سفينة هو فيها ولم يعرف حاله فهذا لايورث حتى تقوم بينة أنه مات فإن لم تقم بينة أنه مات ، فقيل لايقسم ماله حتى يتحقق موته لاختلاف الناس فى الأعمار ، والصحيح أنه إذا مضت مدة يحكم القاضى فيها بأن مثله لايعيش فيها قسم ماله بين الورثة حالة الحكم ثم فى قدرة المدة أوجه أصحها يكفى مدة يغلب على الظن أنه لايعيش أكثر منها والله أعلم . قال :

﴿ وَأَقْرَبُ الْعَصَبَةِ الِابْنُ ثُمَّ ابْنُهُ ثُمَّ الْأَبُ ثُمَّ أَبُوهُ ثُم الْجَدُّ ثُمَّ الْأَخُ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ ثُمَّ الْأَخُ لِلْأَبِ ثُمَّ ابْنُ الْأَخِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ ثُمَّ ابْنُ الْأَخِ لِلْأَبِ ثُمَّ الْعَمُّ عَلَى هَذَا التَّرْتِيبِ ثُمَّ ابْنُهُ ثُمَّ إِذَا عُدِمَتِ الْعَصَبَاتُ فَالْمَوْلَى الْمُعْتِقُ ﴾ :

العصبة مشتقة من التعصيب ، وهو المنع ، سميت بذلك لتقوى بعضهم ببعض ، ومنها العصابة لأنها تشد الرأس ، وقيل غير ذلك ، وللناس فى تعريف العصبة ألفاظ : منها أنه كل من ليس له سهم مقدر من المجمع على توريثهم ويرث كل المال لو انفرد ، أوما فضل عن أصحاب الفروض ، ثم أولى العصبات الابن لقولة تعالى [يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ] الآية ، بدأ بالأولاد لأن العرب تبدأ بأولادهم ولأن الله تعالى أسقط به تعصيب الأب لقوله تعالى [وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ

كَانَ لَهُ وَلَدٌ] وإذا سقط بهتعصيب الأب فنيره أو لى، لأنه إمامدل بالابن أوبالأب، ثم ابن الابن بعد الابن وإن سفل كالابن فى سائر الأحكام ، ثم الأب لأنه يعصبه وله الولاية عليه بنفسه ومن عداه يدلى به فقدم لقربه ثم الجد أبو الأب وإن علا مالم يكن إخوة لأنه كالأب أما إذا كان معه إخوة فلم يذكره الشيخ ثم يقدم ابن الأب ، وهو الأخ من الأبوين ، ثم الأخ من الأب يقدم على ابن الأخ من الأبوين ، ثم يقدم بنو الاخوة من الأبوين ، ثم من الأب على الاعمام ، وإن تباعدوا لأن القريب من نوع مقدم على نوع متأخر عنه وإن كان أقرب منه ، فلهذا يقدم ابن الأخ وإن تباعد على العم ، ثم بعد بنى الاخوة يقدم العم للأبوين ثم لأب ، ثم بنو العم كذلك ثم يقدم عم الأب من الأبوين ثم من الأب ثم بنوهما كذلك ، ثم يقدم عم الجد من الأبوين ثم من الأب كذلك إلى حيث ينتهى فإن لم يوجد أحد من عصبات النسب والميت عتيق فالعصوبة لمن أعتقه رجلا كان أوامرأة لأن رجلا أتى برجل إلى النبى ﷺ فقال يارسول الله إنى اشتريته وأعتقته فما أمر ميراثه ؟ فقال عليه الصلاة والسلام، « إِنْ تَرَكَ عَصَبَةً فَالْعُصُوبَةُ أَحَقُّ وَإِلاَّ فَالْوِلَايَةُ »(١) وفى حديث آخر « الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » فإن لم يكن وارث انتقل ماله إلى بيت المال بشرط أن تكون مصارفه مستقيمة على ماجاء به الشرع الشريف ، فإن لم يستقم لكون السلطان جائرا ، أولم تجتمع فيه شروط الإمامة كزماننا هذا ، فقال الشيخ أبوحامد لايصرف على ذوى الفروض ولا إلى ذوى الأرحام، لأنه مال المسلمين فلا يسقط بفوات الإمام العادل . والثانى يرد ويصرف إلى ذوى الارحام لأن المال مصروف إليهم أو إلى بيت المال بالاجماع ، فإذا تعذر أحدهما تعين الآخر ، قال الرافعى وهذا أى الرد والصرف إلى ذوى الارحام أفتى به أكابر المتأخرين، قال النووى : وهو الأصح أو الصحيح عند محققى أصحابنا ، وممن صححه وأفتى به ابن سراقة وصاحب الحاوى والقاضى حسين والمتولى وآخرون ، وقال ابن سراقة : وهو قول عامة مشايخنا ، وعليه الفتوى اليوم فى الامصار ونقله الماوردى عن مذهب الشافعى ، وقال وغلط الشيخ أبو حامد فى مخالفته ، وإنما مذهب الشافعى فى منعهم إذا استقام أمر بيت المال والله أعلم * قلت : قال الماوردى وأجمع عليه

---

(١) رواه البخارى ومسلم من حديث ابن عمر

المحققون ومقتضى كلام الجميع أنه لا يجوز الدفع إلى الإمام الجائر فلو دفع إليه عصى ولزمه الضمان لتعديه ، فعلى الصحيح يرد المال على أهل الفروض على الأصح غير الزوجين على قدر فروضهم بأن كان هناك أهل فرض فإن لم يكن هناك غير الزوجين صرف إلى ذوى الارحام فى الأصح ، وهل يختص به الفقراء أو يصرف إلى الأحوج فالأحوج أم لا الصحيح أنه يصرف على جميعهم ، وهل هو على سبيل المصلحة أم على سبيل الارث ؟ وجهان قال الرافعى أشبههما بأصل المذهب أنه على سبيل المصلحة ، وقال النووى الصحيح الذى عليه جمهور الاصحاب أنه يصرف إلى جميعهم على سبيل الارث والله أعلم * وذوو الارحام كل قريب ليس بذى فرض ولاعصبة ، وتفصيلهم كل جد وجدة ساقطين ، وأولاد البنات وبنات الاخوة ، وأولاد الأخوات وبنو الإخوة للأم والعم للأم ، وبنات الأعمام والعمات والأخوال والخالات ، فإذا قلنا بالرد أولا على ذوى الفروض وهو الأصح ، فمقصود الفتوى أنه إن لم يكن ممن يرد عليه من ذوى الفروض إلا صنف فإن كان شخصا واحدا دفع إليه الفرض والباقى بالرد كالبنت لها النصف بالفرض والباقى بالرد وإن كانوا جماعة فالباقى بينهم على قدر فروضهم ، وإن اجتمع صنفان فأكثر ردّ الفاضل عليهم بنسبة سهامهم * وأما توريث ذوى الأرحام ، فمن ذهب إليه اختلفوا فى كيفيته فأخذ بعضهم بمذهب أهل التنزيل ، ومنهم من أخذ بمذهب أهل القرابة ، وسمى الأولون أهل التنزيل لتنزيلهم كل فرع منزلة أصله ، وسمى الآخرون أهل القرابة لأنهم يورثون الأقرب فالأقرب كالعصبات قال النووى الأصح : والأقيس مذهب أهل التنزيل والله أعلم . واتفق المذهبان على أن من انفرد (١) من ذوى الارحام يحوز جميع المال ذكرا كان أو أنثى ، وإنما يظهر الاختلاف عند اجتماعهم . قال:

﴿ وَالْفُرُوضُ الْمُقَدَّرَةُ فِي كِتَابِ اللهِ تَعَالَى سِتَّةٌ : النِّصْفُ ، وَالرُّبُعُ ، وَالثُّمُنُ ، وَالثُّلُثَانِ ، وَالثُّلُثُ ، وَالسُّدُسُ ﴾ اعلم أن أصحاب هذه الفروض أصناف:

---

(١) ذكر الانفراد فى الجمع ليس المراد به الانفراد مطلقا ، فإنه لو كان مع البنت ، أو الأخت زوج فلها النصف أيضا ، بل المراد منفردات عن جنس البنوة والاخوة ، فإنه لو كان مع البنت أو بنت الأب أو غيرها أخ فى درجتها عصبها أو أخذ نصف ماحصل له اهـ .

منهم من له النصف ، وهم خمسة : البنت إذا انفردت قال الله تعالى : [وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ] وكذا بنت الابن لها النصف عند عدم بنت الصلب بالاجماع . وأما الأخت فإن كانت من الأبوين فلها النصف إذا انفردت لقوله تعالى : [وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَاتَرَكَ] وكذا الأخت من الأب عند عدم الأخت من الأبوين لظاهر الآية ، وتتمة الخمسة الزوج وله النصف إذا لم يكن للميت ولد ولا ولد ابن لقوله تعالى : [وَلَكُمْ نِصْفُ مَاتَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ] فثبت النصف فى ولد الصلب . وأما ولد الابن فإن وقع اسم الولد عليه فقد تناوله النص ، ويدل لتناوله قوله تعالى : [يَا بَنِى آدَمَ] ، وقوله ﷺ « أَنَا ابْنُ عَبْدِ الْمُطَّلِبِ » وإن لم يتناوله فولد الابن بمنزلة الابن للاجماع على ذلك فى الارث والتعصيب والله أعلم . قال :

﴿ وَالرُّبُعُ فَرْضُ اثْنَيْنِ : الزَّوْجِ مَعَ الْوَلَدِ ، وَوَلَدِ الِابْنِ ، وَالزَّوْجَةِ وَالزَّوْجَاتِ مَعَ عَدَمِ الْحَجْبِ ﴾ : حجة ذلك قوله تعالى : [فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمُ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ ، وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ] واعلم أن الأفصح أن المرأة زوج بلاهاء كالرجل وبالهاء لغة قليلة ، واستعمالها فى الفرائض حسن ليحصل الفرق وعدم الالتباس ، ثم الزوجة والزوجتان والأربع فى ذلك سواء ، لأنا لو جعلنا لكل واحدة الربع لاستغرقن المال ولزاد نصيبهن على نصيب الزوج . قال الرافعى : وهذا توجيه اقناعى ، وكفى بالاجماع حجة والله أعلم . قال :

﴿ وَالثُّمُنُ فَرْضُ الزَّوْجَةِ وَالزَّوْجَاتِ مَعَ الْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الِابْنِ ﴾ : حجة ذلك قوله تعالى [فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ] والاجماع منعقد على ذلك والله أعلم . قال :

﴿ وَالثُّلُثَانِ فَرْضُ أَرْبَعَةٍ : الْبِنْتَيْنِ وَبِنْتَىِ الِابْنِ ﴾ : للبنتين فأكثر الثلثان لقوله تعالى « فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَاتَرَكَ » والآية ظاهرة الدلالة فيما زاد على اثنتين ، والاستدلال منها أن الآية وردت على سبب خاص ، وهو

أن امرأة من الأنصار أتت رسول الله ﷺ ومعها ابنتان فقالت يارسول الله : هاتان ابنتا سعد بن الربيع[1] قتل أبوهما معك يوم أحد وأخذ عمهما ماله ولاينكحان ولامال لهما فقال رسول الله ﷺ يقضى الله فى ذلك ، فنزلت هذه الآية ، فدعا النبى ﷺ المرأة وصاحبها ، فقال : أعط البنتين الثلثين والمرأة الثمن وخذ الباقى ، واحتج بعضهم أن كلمة فوق زائدة كقوله تعالى [فَاضْرِبُوا فَوْقَ الْأَعْنَاقِ] . وقيل المعنى اثنتين فما فوق، واحتج له أيضا بأن الأخوات أضعف من البنات ، وقد جعل الله تعالى للاختين الثلثين ، فالبنات أولى والله أعلم . قال :

﴿ وَالأُخْتَيْنِ مِنَ الأَبِ وَالأُمِّ ، وَالأُخْتَيْنِ مِنَ الأَبِ ﴾ : للأختين فصاعدا من الأبوين ، أو من الأب الثلثان لقوله تعالى : [فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ] ، وقال جابر رضى الله عنه : اشتكيت وعندى سبع أخوات فدخل على رسول الله ﷺ ، فقلت . ماأصنع بمالى وليس من يرثنى إلا كلالة ؟ فخرج رسول الله ﷺ ثم رجع[2] ، فقال : قد أنزل الله فى أخواتك وبين وجعل لهن الثلثين . فقال جابر رضى الله عنه : فىّ نزلت آية الكلالة ، فدل على أن المراد بالآية الاثنتان فما فوقهما . قال :

﴿ وَالثُّلُثُ فَرْضُ اثْنَتَيْنِ فَرْضُ الأُمِّ إِذَا لَمْ تُحْجَبْ ﴾ للأم الثلث اذا لم يكن للميت ولد ، ولا ولد ابن ولا اثنان من الاخوة والأخوات سواء كانوا من الأبوين، أو من الأب ، أو من الأم ، حجة ذلك قوله تعالى : « فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ » وقد مر أن ولد الابن كالابن ، وإنما اكتفينا بالاخوين مع أن الآية وردت بصيغة الجمع فى قوله تعالى « فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ » لأن الجمع قد يعبر به عن اثنين ، وقال ابن عباس لعثمان رضى الله عنهم : كيف تردها الى السدس بأخوين ، فقال عثمان رضى الله عنه : لاأستطيع رد شىء كان قبلى ومضى فى البلدان وتوارث الناس به ، فأشار إلى اجتماعهم عليه قبل أن أظهر ابن عباس رضى الله عنهما الخلاف * واعلم أن أولاد الاخوة لايقومون

---

(١) رواه أبو داود والترمذى واحمد

(٢) رواه البخارى ومسلم وغيرهما بألفاظ مختلفة

مقام الاخوة فى ردّ الأم من الثلث إلى السدس لأنهم لايسمون اخوة فلم يندرجوا فى الآية الكريمة * واعلم أن للأم ثلث مابقى بعد فرض الزوج أو الزوجة فى صورتين : إحداهما روج وأبوان فللزوج النصف وللأم ثلث الباقى وهو السدس والباقى للأب وهو الثلث ، والثانية زوجة وأبوان فللزوجة الربع وللأم ثلث الباقى وهو الربع والباقى للأب لانه يشارك الأبوين صاحب فرض ، فكان للأم ثلث مافضل عن الفرض كما لوشاركها بنت وهذا هو المذهب . وذهب ابن سريج إلى أن لها الثلث كاملا فى الصورتين لظاهر الآية ، وقيل غير ذلك والله أعلم . قال :

﴿ وَلِلاثْنَيْنِ فَصَاعِدًا مِنَ الْإِخْوَةِ وَالْأَخَوَاتِ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ ذُكُورُهُمْ وَإِنَاثُهُمْ فِيهِ سَوَاء ﴾ : لقوله تعالى : « فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاء فِى الثُّلُثِ » وهذه الآية نزلت فى ولد الام بدليل قراءة سعد وابن مسعود : وله أخ أو أخت من أم ، والقراءة الشاذة كالخبر عن النبى ﷺ فيجب العمل بها والله أعلم * قلت : وفى الاستدلال بذلك نظر لان الشاذة لاتكون قرآنا لعدم التواتر ، ولا خبرا لأنه لم يقصد بها الخبر ، وقد صرح بهذا النووى فى شرح مسلم فاعرفه ، والله أعلم . قال :

﴿ وَالسُّدُسُ فَرْضُ سَبْعَةٍ : الأُمِّ مَعَ الْوَلَدِ ، أَوْ وَلَدِ الابْنِ ، أَوْ الاثْنَيْنِ فَصَاعِدًا مِنَ الْإِخْوَةِ والْأَخَوَاتِ ﴾ : حجة ذلك قوله تعالى : « وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ » وقوله « فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ » وقد تقدم أن ولد الابن كالولد وتقدم الجواب عن لفظ الجمع فى الاخوة والله أعلم . قال :

﴿ وَهُوَ لِلجَدَّةِ عِنْدَ عَدَمِ الْأُمِّ ﴾ : الجدة ان كانت أم الام وان علت ، أو أم الاب وان علت فلها السدس لما روى قبيصة بن ذؤيب قال جاءت الجدة الى أبى بكر رضى الله عنه تسأله عن ميراثها ، فقال « مالك فى كتاب الله شىء » وماعلمت لك فى سنة رسول الله ﷺ شيئا فارجعى حتى أسأل الناس فسأل ، فقال المغيرة بن شعبة شهدت رسول

الله ﷺ أعطاها السدس ، فقال هل معك غيرك فقام محمد بن مسلمة فقال مثله فانفذ لها السدس ، ثم جاءت الجدة الاخرى الى عمر رضى الله عنه تسأله فقال : مالك فى كتاب الله شيء ، وما كان القضاء الذى قضى به الالغيرك ، وما أنا بزائد فى الفرائض شيئا ولكن هو ذلك السدس ، فان اجتمعتما فهو بينكما ، وأيتكما[1] خلت به فهو لها، وعن زيد رضى الله عنه أن النبى[2] ﷺ جعل للجدة السدس اذا لم يكن دونها أم فان اجتمع جدتان متحاذيتان فالسدس بينهما للاثر ، وان كانت احداهما أقرب من الاخرى ، فان كانت القربى من جهة الأم كأم الأم أسقطت البعدى من الجهتين كأم أم الأم وأم أب الأب لأن أمها تدلى بها والأخرى انما أسقطتها وهى أم أب الأب لأنها أبعد والقربى تسقط البعدى وإن كانت القربى من جهة الأب كأم الأب وأم أب الام فهل تسقطها ؟ فيه قولان الصحيح أنها لاتسقطها بل يشتركان فى السدس بخلاف العكس لأن الأب لايحجب الجدة من قبل الأم فلأن لا تحجبها الجدة التى تدلى به أولى بخلاف عكسه ، فان الأم تحجب الجدة من قبل الأب فحجبتها بها والله أعلم.

(فرع) أم أم وأم أب ومعها أب فأم الاب ساقطة وأم الأم لها السدس كاملا على الصحيح والله أعلم . قال :

﴿ وَلِبِنْتِ الابْنِ مَعَ بِنْتِ الصُّلْبِ ﴾ حجة ذلك أن أبا موسى سئل عن بنت وبنت ابن وأخت فقال للبنت النصف وللاخت النصف وأت ابن مسعود فاسأله يعنى فسئل ابن مسعود ، فأخبر بما قال أبو موسى ، وقال قد ضللت اذن وما أنا من المهتدين لأقضين فيها بما قضى رسول[3] الله ﷺ « لِلْبِنْتِ النِّصْفُ وَلِبِنْتِ الابْنِ السُّدُسُ وَمَا بَقِيَ فَلِلأُخْتِ » فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود ، فقال لاتسألونى مادام هذا الحبر فيكم ، ولو كانت بنات الابن أكثر من واحدة فالسدس بينهن بالسوية ولو استكملت بنات الصلب الثلثين فلا شيء لبنات الابن والله أعلم . قال .

﴿ وَلِلأُخْتِ مِنَ الأَبِ مَعَ الأُخْتِ مِنَ الأَبِ وَالأُمِّ ﴾ : لأن الأخوات يتساوين فى الدرجة وتفضل الشقيقة بالقرابة فتكون الأخت من الأب مع الاخت من الأبوين كبنت الابن مع بنت الصلب وتستوى الأخت الواحدة والأخوات فى

(١) رواه الخمسة إلا النسائى وصححه الترمذى .
(٢) رواه أبو داود عن بريدة رضى الله عنه .
(٣) رواه البخارى وأبو داود والترمذى وغيرهم .

السدس كبنات الابن فى السدس والله أعلم . قال :

﴿ وَهُوَ فَرْضُ الْأَبِ مَعَ الْوَلَدِ أَوْ وَلَدِ الابْنِ ﴾ للأب السدس مع الابن وابن الابن لقوله تعالى [وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ] والمراد بالولد هنا الابن وألحقنا به ابنه كما تقدم والله أعلم . قال :

﴿ وَهُوَ فَرْضُ الْجَدِّ مَعَ عَدَمِ الْأَبِ ﴾ الجد كالأب له السدس مع الابن وابن الابن بالاجماع والله أعلم . قال :

﴿ وَلِلْوَاحِدِ مِنْ وَلَدِ الْأُمِّ ﴾ ولد الأم هو الأخ من الأم فللواحد من الاخوة من الأم السدس ذكرا كان أو أنثى لقوله تعالى [وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ] ، وهذه الآية نزلت فى ولد الأم بدليل قراءة سعد بن أبى وقاص وابن مسعود رضى الله عنهما : وله أخ أو أخت من أم ، والقراءة الشاذة كالخبر كما مر والله أعلم . قال :

﴿ وَتَسْقُطُ الْجَدَّاتُ بِالْأُمِّ ﴾ : اعلم أن الأم تحجب كل جدة سواء كانت من جهتها كأمها وان علت أومن جهة الأب كما يحجب الأب كل من يرث بالأبوة ، ووجه عدم إرثهن مع وجودها انهن إنما يأخذن ماتأخذه فلايرثن مع وجودها كالجدمع الأب والله أعلم . قال :

﴿ وَيَسْقُطُ وَلَدُ الْأُمِّ بِأَرْبَعَةٍ : بِالْوَلَدِ وولَدِ الِابْنِ ، وَالْأَبِ وَالْجَدِّ ﴾ لايرث الأخ للأم مع أربعة : الولد ذكرا كان أو أنثى وكذا ولد الابن والأب والجد لأن الله تعالى جعل ارثه فى الكلالة ، والكلالة اسم للورثة مما عدا الوالدين والمولودين ، وقيل اسم للمورث الذى لاولد له ولا والد ، وقيل الكلالة اسم لكليهما والله أعلم . قال :

﴿ وَيَسْقُطُ وَلَدُ الْأَبِ بِأَرْبَعَةٍ : بِالْأَبِ ، وَالِابْنِ ، وَابْنِ الِابْنِ وَبِالْأَخِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ ﴾ والأخ للأب يسقط بهذه الاربعة لقوله عليه الصلاة والسلام « أَلْحِقُوا الْفَرَائِضَ بِأَهْلِهَا فَمَا أَبْقَتِ الْفَرَائِضُ فَلِأَوْلَى[1] عَصَبَةٍ ذَكَرٍ » وقد فسر الأولى

---

(١) رواه البخارى ومسلم .

بالأقرب ، ولاشك فى قرب الأب والابن وابنه على الأخ ، وأما تقديم الأخ من الأبوين فلقربه أيضا بزيادة الأمومة ، وقد قال عليه الصلاة والسلام « أَعْيَانُ بَنِى الأُمِّ يَتَوَارَثُونَ دُونَ بَنِى العَلَّاتِ »[1] وبنو الأعيان هم الأشقاء لأنهم من عين واحدة ، وبنى العلات هم الإخوة من الاب لان أم كل واحد لم تعل الاخرى بلبنها ، وبنو الاخياف هم الاخوة للأم ، والاخياف الأخلاط لأنهم من اختلاط الرجال والله أعلم . قال :

﴿ وَيَسْقُطُ وَلَدُ الأَبِ وَالأُمِّ بِثَلَاثَةٍ : بِالِابْنِ وَابْنِ الِابْنِ وَالأَبِ ﴾: لأنهم أقرب فدخلوا فى عموم « أَوْلَى عَصَبَةٍ ذَكَرٍ » والله أعلم . قال :

﴿ وَأَرْبَعَةٌ يُعَصِّبُونَ أَخَوَاتِهِمْ : الِابْنُ وَابْنُ الِابْنِ وَالأَخُ مِنَ الأَبِ وَالأُمِّ وَالأَخُ مِنَ الأَبِ ﴾ لايعصب أخو الأخت إلا هذه الأربعة فانهم يعصبون أخواتهم للذكر مثل حظ الانثيين ، أما تعصيب الابن لأخته فلقوله تعالى [يُوصِيكُمُ اللهُ فِى أَوْلَادِكُمْ] الآية ، وأما ابن الابن فان أطلق عليه ابن فلا كلام وإلا ثبت بالقياس على الابن ، وأما الأخ فلقوله تعالى [وَإِنْ كَانُوا إِخْوَةً رِجَالًا وَنِسَاءً فَلِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الأُنْثَيَيْنِ] وأما امتناع ذلك فى غيرهم فلأن أخته لاأرث لها لكونها من ذوى الارحام * واعلم أن ابن الابن يعصب من يحاذيه من بنات عمه لأنهن فى درجته، فأشبهن أخواته ، وكذا يعصب ابن الابن من فوقه من عماته ، وبنات عماته ، وبنات عم أبيه إذا لم يكن لهن فرض . صورة تعصيب عماته أن يموت شخص ، ويخلف بنتين وبنات ابن يسمى أبوهن زيدا أو ابن ابن ابن يسمى أبوه عمرا ، وإنما عصبهن لأنه لا يمكن اسقاطه ، لأنه عصبة ذكر وإذا لم يسقط فلا يمكن اسقاطه لعماته وبنات عم أبيه لأنه لايسقط من فى درجته ، وهن بنات عمه فمن فوقه أولى فتعين مشاركته لهن بالفريضة أما إذا كان لهن فرض كما اذا كان للميت بنت واحدة وبنت ابن فان ابن أخيها أو ابن ابن عمها لايعصبها لأنها ذات فرض ومن ورث بالفرض بقرابة لايرث بها بالتعصيب فينفرد ابن الابن بالباقى كذا أطلقها الاصحاب . قال ابن الرفعة ، ويظهر نقضه بالجد فانه يرث بالفرض والتعصيب فيما إذا كان للميت بنت وجد فيأخذ السدس بالفرض،

(١) حديث : « أعيان بنى الأم يتوارثون » رواه الترمذى عن على ، وابن ماجه والدارمى فى الفرائض

وللبنت النصف ، والباقي للجد بالتعصيب ، وحكم أولاد ابن ابن الابن مع بنات ابن ابن الابن كما ذكرنا * واعلم أنه ليس في الفرائض من يعصب اخته وعمته وعمة أبيه وجده وبنات أعمامه وبنات أعمام أبيه الى بنات أعمام جده الى عمة جده وجده إلا المستفل من أولاد الابن الى النازل ، والله أعلم . قال :

﴿ وَأَرْبَعَةٌ يَرِثُونَ دُونَ أَخَوَاتِهِمْ ، وَهُمُ الأَعْمَامُ وَبَنُو الأَعْمَامِ وَبَنُو الإِخْوَةِ وَعَصَبَاتُ الْمُعْتِقِ ﴾ : أما إرث الأعمام من الأبوين أو من الاب ، وكذا بنو الأعمام ، وكذا بنو الاخوة فلأنهم عصبة ، وأما أخواتهن فلأنهن من ذوى الارحام ، وأما عصبات المعتق فإرثهم بقوله عليه الصلاة والسلام « الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ لَا يُبَاعُ وَلَا يُوهَبُ » رواه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم ، وقال : صحيح الإسناد وأعله البيهقي ، وفي رواية « وَلَا يُورَثُ » ولام اللحمة تضم وتفتح ، والنسب العصبات دون غيرهم ولو انتقل الى غيرهم لكان موروثا فلهذا لا ترث النساء ، فاذا ثبت لشخص الولاء ثمات انتقل ذلك الى عصباته * وضابط من يرث بولاء المعتق : هو كل ذكر يكون عصبة للمعتق ، فاذا مات العتيق بعد موت المعتق وللمعتق ابن وبنت أو أب وأم أو أخ وأخت ورث الذكر فقط دون الإناث ، والله أعلم .

(فرع . في ميراث الجد مع الاخوة) فاذا اجتمع مع الجد من قبل الأب اخوة وأخوات من الأبوين أو من الأب لأن الاخوة من الأم يسقطون به فتارة يكون معهم ذو فرض ، وتارة لا يكون فان لم يكن معه صاحب فرض فله الأحظ من المقاسمة ، وثلث جميع المال ، ثم ان قاسم كان كأخ وان أخذ الثلث فالباقي بين الاخوة والاخوات للذكر مثل حظ الأنثيين ، وقد تستوى له المقاسمة وثلث جميع المال ، وقد يكون الثلث خيرا له والضابط في ذلك أنه إن كان معه أقل من مثليه فالمقاسمة خير له وإن كان معه مثلاه استوت المقاسمة ، وثلث المال ، وإن كان أكثر من مثليه فالثلث خير له ، فهم ثلاثة أحوال : الحالة الأولى إذا كان معه أخت أو أختان أو ثلاث أخوات أو أخ أو أخ وأخت فهى خمس صور . الحالة الثانية بأن يكون أخوان أو أخ وأختان أو اربع أخوات فهى ثلاث صور الحالة الثالثة بأن يكون معه أزيد من مثليه كثلاث أخوات ، ونحوه فهنا يأخذ

الثلث لأنه الأحظ لأن بالمقاسمة ينقص عنه هذا إذا لم يكن معه صاحب فرض كما ذكرنا
فإن كان معه صاحب فرض وهم ستة يرثون مع الجد والإخوة : البنت وبنت الابن والأم
والجدة والزوج والزوجة فينظر ان لم يبق بعد الفروض شيء فرض له السدس كما إذا
كان فى المسألة بنتان وأم وزوج فيفرض للجد السدس ويزاد فى العول ، وإن بقى
السدس فقط فيفرض له السدس كبنتين وأم وإن بقى دون السدس كبنتين وزوج ،
فيفرض له السدس ، وتعال المسألة على هذه التقديرات الثلاثة تسقط الأخوات والاخوة
وإن كان الباقى أكثر من السدس فللجد خير أمور ثلاثة : إما مقاسمة الإخوة والأخوات
أو ثلث ما بقى أو سدس جميع المال ، وقد علمت أن الجد كأحد الإخوة ، فإذا كان معه
إخوة أو أخوات لأبوين أو لأب عادل الإخوة للأبوين والإخوة للأب فى القسمة ،
فإذا أخذ الجد حصته ، فإن كان الباقى من الإخوة للأبوين ذكورا فالباقى لهم أو
تمحضوا ذكورا ، وتسقط الإخوة للأب وإن لم يكن فى الإخوة من الأبوين عصبة
بل تمحضوا إناثا ، فان كن اثنتين فصاعدا أخذن الثلثين فلا يبقى شيء فتسقط الاخوة
للأب وان كانت أختا واحدة أخذت النصف ، فان بقى شيء فللأخوة للأب ذكورا
كانوا أو إناثا للذكر مثل حظ الأنثيين * واعلم أن الاخت مع الجد كأخ ولا يفرض
لها شيء معه إلا فى الاكدرية ، وهى زوج وأم وجد وأخت من الأبوين أو من الأب
فللزوج النصف وللأم الثلث وللجد السدس ، ويفرض للأخت النصف أصلها من
ستة وتعول إلى تسعة ، ثم يضم نصيب الأخت إلى نصيب الجد ، ويجعل بينهما أثلاثا ،
له الثلثان ولها الثلث لأنها لا يمكن أن تفوز بالنصف لئلا تفضل عليه فيضرب مخرج
الثلث فى المسألة بعولها ، وهى تسعة تبلغ سبعة وعشرين : للزوج تسعة ، وللأم ستة ،
وللأخت أربعة ، وللجد ثمانية ، وسميت الأكدرية لأمور : منها أنها كدرت

على زيد مذهبه : لأنه لايميل[1] مسائل الجد ولايفرض للأخت معه ولو كان بدل الأخت أخ سقط أو أختان لم تعل المسألة ، وكان للزوج النصف وللأم السدس ، والباقى للجد والأختين للذكر مثل حظ الانثيين لأنه لم تنقصه المقاسمة عن السدس والله أعلم . قال :

﴿ فصل * فِي الْوَصِيَّةِ : وَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ بِالْمَعْلُومِ وَالْمَجْهُولِ وَالْمَوْجُودِ وَالْمَعْدُومِ ﴾ : الوصية مأخوذة من وصيت الشيء أوصيه إذا وصلته : فالموصى وصل ما كان له فى حياته بما بعد موته * وهى فى الشرع تفويض تصرف خاص بعد الموت وكانت فى ابتداء الإسلام واجبة بجميع المال للأقربين لقوله تعالى [كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ] ثم نسخت بآية المواريث وبقى استحبابها فى الثلث فما دونه فى حق غير الوارث : قال رسول الله ﷺ « مَا حَقُّ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوصِى فِيهِ يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَ رَأْسِهِ » رواه الشيخان وغيرهما ، وفى لفظ مسلم « يَبِيتُ ثَلَاثَ لَيَالٍ » وأجمع المسلمون على استحبابها . نعم الصدقة فى حال الحياة أفضل للأحاديث المشهورة * إذا عرفت هذا فاعلم أن الوصية لها أركان : أحدها الموصى به ، ويشترط فيه كونه غير معصية ، فلو أوصى ببناء كنيسة للتعبد أو كتب التوراة وألحق الماوردى بذلك كتب النجوم والفلسفة ، وألحق القاضى حسين بذلك كتابة الغزل فإنها محرمة ووجه عدم الصحة : أن الوصية شرعت اجتلابا للحسنات ، واستدراكا لما فات ، وذلك ينافى المقصود ، ولو أوصى بمال ليسرج به فى الكنائس إن قصد تعظيمها لم يجز ، وإن قصد الضوء على من يأوى إليها صح : كذا قاله جماعة ، وقد ذكرنا فى نظيره فى الوقف أنه لايجوز : قال ابن الرفعة ، ولايبعد مجيئه هنا * واعلم أن الممنوع منه فى الوصية يمتنع على الحى أيضا صرف المال إليه ، وكل مايحرم الانتفاع به فلا تصح الوصية به لأن منافعه معدومة شرعا ، ولا يشترط فى الموصى به أن يكون طاهرا . نعم الشرط كونه يجوز الانتفاع به كالزبل والكلب الذى يجوز اقتناؤه ، والزيت

(١) العول : زيادة فى الاسهم مع نقص فى الانصبة .

النجس لأن هذه الأمور اختصاصات تنتقل إلى الورثة ، فيجوز نقلها إلى الموصى له : بخلاف الكلب العقور والحر والخنزير : لأنه يحرم الانتفاع بها ولا تقر فى اليد ، ولا يشترط كون الموصى به عينا ، بل تجوز الوصية بالمنافع فتصح الوصية بمنفعة هذا العبد ونحوه ، وهذه الدار ونحوها ، وتجوز مؤقتة ومؤبدة والاطلاق يقتضى التأبيد ، ويجوز أن يوصى لزيد بمنفعة دار ولآخر برقبتها وكما تجوز الوصية بالمنافع كذلك تجوز بالمجهول كما ذكره الشيخ كالوصية بشاة من شياهه واحدى دوابه ، وكذا بالأعيان الغائبة وبما لايقدر على تسليمه كالطير فى الهواء والعبد الآبق ، وكما تجوز الوصية بالمجهول تجوز أيضا بالمعدوم كالوصية بما تحمله هذه الناقة ونحوها أو بما تحمله هذه الأشجار ونحو ذلك ، ووجه ذلك بأن المعدوم يجوز أن يملك بالمساقاة والإجارة مع أنهما عقدا معاوضة فبالوصية أولى : لأن باب الوصية أوسع من غيره ، وقيل لاتصح مطلقا ، وقيل تصح بالثمرة دون الولد ، وفرق بينهما بأن الثمرة تحدث بلا صنع بخلاف الولد ، وإذا صحت الوصية بالحمل الذى سيحدث فتصح بالحمل الموجود أولى ، وشرط استحقاقه تحقق وجوده حال الوصية .

(فرع) أوصى له بحمل جارية فألقت جنينها بجناية جان فالأرش للموصى له بخلاف البهيمة فانه لاشىء للموصى له ، والفرق أن أرش الجنين بدله : أى بدل الحمل وما وجب فى جنين البهيمة بدل مانقص من قيمة الأم والله اعلم .

(فرع) قال أوصيت لك بهذه الدابة وهى ملك غيره أو قال أوصيت لك بهذا العبد ان ملكته فهل تصح الوصية ؟ فيه وجهان : قطع الغزالى بعدم الصحة لأن هذه العين يملك مالكها الوصية بها فلو صححنا الوصية لأدّى إلى أن الشىء الواحد يكون محلا لتصرف اثنين وهو ممتنع . والثانى أنه يصح لأنه إذا صحت الوصية بالمعدوم : فبهذا أولى قاله النووى فى الروضة ، وهذا أفقه وأجرى على قواعد الباب * قلت وهو الذى جرى عليه الشيخ فى التنبيه ، وأقره النووى فى التصحيح والله أعلم . قال :

﴿ وَهِيَ مِنَ الثُّلُثِ فَإِنْ زَادَ وُقِفَ عَلَى إِجَازَةِ الْوَرَثَةِ ، وَلَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِلْوَارِثِ إِلَّا أَنْ يُجِيزَهَا بَاقِي الْوَرَثَةِ ﴾ : تجوز الوصية بثلث المال بعد الدين لأن

البراء بن معرور رضى الله عنه أوصى[1] للنبي ﷺ بثلث ماله فقبله النبي ﷺ ورده على ورثته ، وسواء كان الموصى عالما بقدر ماله أو جاهلا : فان زاد على الثلث كما إذا أوصى بنصف ماله فهل تصح الوصية ؟ وجهان ، : قيل لاتصح لأنه عليه الصلاة والسلام نهى سعدا عن الزائد[2] ، والنهى يقتضى الفساد ، والصحيح الصحة ويوقف على اجازة الورثة : فان أجازوا صحت فى الزائد وإلا بطلت فيه ، ووجه الصحة أنها وصية صادفت ملكه ، وإنما تعلق بها حق الغير فأشبه بيع[3] الشقص المشفوع . ثم الرد والاجازة لا يكونان إلا بعد الموت ، إذ لاحق للوارث قبله فأشبه عفو الشفيع قبل البيع . ولولم يكن له وارث بطلت الوصية فيما زاد على الثلث لأن الأنصارى أعتق ستة أعبد فجزأهم النبى[4] ﷺ ثلاثة أجزاء فأعتق اثنين وأرق أربعا . قال الأصحاب : لم يكن له وارث إذ لو كان له وارث لوقفه على إجازتهم ، وهل تستحب الوصية بالثلث ؟ نظر ان كان ورثته أغنياء إما بمالهم أو بما يحصل من ثلثى التركة استحب أن يستوفى الثلث ، وان كانوا فقراء استحب أن لايستوفى الثلث لقضية سعد قال ابن الصباغ فى هذه الحالة يوصى بالربع فما دونه ، وقال القاضى أبو الطيب ان كان ورثته لايفضل ماله عن غناهم : فالأفضل أن لايوصى ، وأطلق الرافعى النقص عن الثلث لخبر سعد ، ولقول على رضى الله عنه : لأن أوصى بالخمس أحب إلى من أن أوصى بالربع ، وبالربع أحب الى من أن أوصى بالثلث ، والتفصيل الأول هو الذى جزم به فى التنبيه ، وأقره عليه النووى فى التصحيح ، وجزم به فى شرح مسلم ، وحكاه عن الأصحاب والله أعلم .

وهل تصح الوصية للوارث ؟ فيه خلاف : قيل لاتصح البتة لقوله عليه الصلاة والسلام « لَا وَصِيَّةَ لِوَارِثٍ » وهو حديث حسن صحيح . قاله الترمذى ، والأصح الصحة ، وتوقف على اجازة الورثة لقوله عليه الصلاة والسلام « لَا تَجُوزُ الْوَصِيَّةُ لِوَارِثٍ إِلَّا أَنْ يَشَاءَ الْوَرَثَةُ » رواه الدار قطنى . قال عبد الحق : المشهور أنه منقطع ووصله بعضهم ، فعلى الصحيح اجازة الورثة تنفيذ على الصحيح لايحتاج الى إيجاب وقبول وتكفى الاجازة والله أعلم .

(١) قصة وصية البراء هذه رواها الطبرانى ونسبها ابن حجر فى الاصابة إلى ابن شاهين بسند فيه ضعف .
(٢) حديث سعد رواه الجماعة ولفظه « جاءنى رسول الله ﷺ يعودنى من وجع اشتد بى فقلت يا رسول الله انى قد بلغ بى من الوجع ما ترى وأنا ذو مال ولا يرثنى إلا ابنة لى أفأتصدق بثلثى مالى ، قال : لا قلت فالشطر يا رسول الله ، قال : لا قلت فالثلث قال الثلث والثلث كثير — أو كبير — إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس » (٣) الشقص : الجزء . (٤) رواه أحمد وأبو داود بمعناه

(فرع) الهبة للوارث كالوصية له وكذلك ضمان الدين عنه لأجنبي ، وأطلق العراقيون أن الوصية لغير الوارث كالوصية له والله أعلم .

(فرع) الاعتبار بكونه وارثا عند الموت فلو أوصى لأجنبية ثم تزوجها أو لأخ وله ابن فمات الابن فهي وصية لوارث ولو أوصى لأخ ولا ولد له ثم ولد لهولد نفذت الوصية والله أعلم . قال :

﴿ وَتَصِحُّ الْوَصِيَّةُ مِنْ كُلِّ مَالِكٍ عَاقِلٍ لِكُلِّ مُتَمَلِّكٍ أَوْ فِي سَبِيلِ اللهِ ﴾

من أركان الوصية الموصي والموصى له : فالموصي إن كان جائز التصرف في ماله جازت وصيته للأخبار ، وان لم يكن جائز التصرف كالمجنون والمبرسم(١) والمعتوهفلا تصح وصيته لأن صحة الوصية تتعلق بالقول ، وقول من هذه صفته ملغى ، والبرسام والعتهنوعان من اختلال العقل كالمجنون ، والصبي غير المميز كالمجنون . وأما المميز فلا تصح أيضا وصيته وتدبيره كاعتاقه وهبته إذ لاعبارة له كالمجنون ، وفي السفيه خلاف : المذهب صحة وصيته لأنه صحيح العبارة بخلافالصبي واللهأعلم وقوله [لكل متملك] اشارة إلى الموصى له فالموصى له إن كان جهة عامة فالشرط أن لاتكون جهة معصية سواء أوصى به مسلمأو ذمي ، فلو أوصى مسلم ببناء بقعة لبعضالمعاصي كما إذا أوصى شخص بشراء بقعة ليقام فيها سماع فقراءالرجس الذينيتضلعون من أموال الظلمة ، ويتقربون إلى الله تعالى بالرقص على آلة اللهو مع الأحداث والنساء ويتواجدونبسبب ذلكفهذه الوصية باطلة كما لو أوصى ذمي ببناء كنيسة حتى لو حكم بصحة ذلك نقض ، وان كانت الوصية لمعين فينبغي أن يتصور له الملك فلو أوصى بحمل جارية نظر ان قال أوصيت بحمل فلانة أو بحملها الموجود الآن فلا بد لنفوذ هذه الوصية من شرطين : أحدهما أن يعلم وجوده حال الوصية بأن ينفصل لأقل من ستة أشهر : فان انفصل لستة أشهر فأكثر : نظر ان كانت المرأة فراشا للسيد أولزوج لم يستحق شيئالاحتمال علوقه بعد الوصية وان لم تكن فراشا بأن فارقها زوجها أو سيدها قبل الوصية نظر ان كان الانفصال لأكثر من أربع سنين من وقت الوصية لم يستحقشيئا فلو انفصل لدون ذلك ففيه خلاف ، والراجح أنه يستحقلأن الظاهروجوده ، والشرط الثاني :

---

(١) المبرسم : هو الذى لا يدرى ما يقول بسبب مرضه عند الموت ، وهو قريب من الجنون كما سيذكر الشارح قريباً .

أن ينفصل حيا فان انفصل ميتا فلا شيء له والله أعلم . ولو أوصى فى سبيل الله تعالى أو لسبيل الله تعالى صرف إلى الغزاة من أهل الصدقات لأنه المفهوم شرعا ، وأقل من تصرف إليه ثلاثة ، ويجوز للمسلم والذمى الوصية لعمارة المسجد الأقصى وغيره من المساجد ، وكذا لعمارة قبور الانبياء والصالحين والعلماء لما فى ذلك من احياء الزيارة والتبرك بها والله أعلم . قال :

﴿ وَتَجُوزُ الْوَصِيَّةُ إِلَى مَنِ اجْتَمَعَتْ فِيهِ خَمْسُ خِصَالٍ : الْإِسْلَامُ ، وَالْبُلُوغُ ، وَالْعَقْلُ ، وَالْحُرِّيَّةُ ، وَالْأَمَانَةُ ﴾ : قال الرافعى الوصية مستحبة فى ردّ المظالم وقضاء الديون وتنفيذ الوصايا وأمور الأطفال . قال النووى هى فى رد المظالم وقضاء الديون التى يعجز عنها فى الحال واجبة والله أعلم * فاذا علم هذا فيشرط فى الوصى أمور : أولها الاسلام فلا يجوز أن يوصى المسلم إلى ذمى لأن الوصاية أمانة وولاية فاشترط فيهما الاسلام . الثانى البلوغ فلا يجوز أن يكون الصبى وصيا لانه ليس من أهل الولاية ولانه مولى عليه فكيف يلى أمر غيره ، والمجنون كالصبى ، ولأنه لا يهتدى إلى التصرف ولأنه عاجز عن التصرف لنفسه فكيف يكون متصرفا لغيره ، وأما اشتراط الحرية . فلأن العبد ناقص عن مرتبة الولاية مع اشتغاله بخدمة السيد ، ولأنه لا يصلح أن يتصرف فى مال ابنه فكيف يصلح أن يكون وصيا كالمجنون ، والمدبر[1] ، والمكاتب[2] ، والمبعض[3] ، وأم الولد[4] كذلك ، وفى المدبر ، والمستولدة خلاف . وأما الأمانة فلا بد منها فيشترط فى الوصى العدالة فلا تجوز الوصية إلى فاسق لما فيها من معنى الولاية ومقصودها الأعظم الأمانة فالفاسق غير مأمون * وأهمل الشيخ شروطا : منها عدم عجزه فلا تجوز الوصية الى عاجز عن التصرف لهرم أو غيره ، ومنها أن تكون له هداية فى التصرف فلا يوصى إلى السفيه ، وهذا هو الصحيح فيهما ، ومنها أن لا يكون الوصى عدوا للطفل المفوض إليه أمره ، وهذا الشرط ذكره الرويانى وآخرون * واعلم أن كل ما يعتبر من الشروط ففى وقت اعتباره أوجه : أصحها حالة الموت وقيل عند الوصاية والموت جميعا ، وتجوز الوصية إلى المرأة ، وإذا حصلت الشروط فى أم الأطفال فهى أولى من غيرها ، وتجوز إلى الأعمى فى الاصح * وأعلم أن

(١) المدبر : هو العبد الذى قال له سيده أنت حر بعد دبر منى أى بعد موتى أو أوصى بذلك .
(٢) المكاتب : هو العبد الذى كاتبه سيده على مال إن جاءه به يصير حراً .
(٣) المبعض : هو العبد الذى فيه شائبة حرية بأن كان بعضه حراً ، وبعضه رقيقاً ، بأن كان يملكه شخصان مثلاً فعتق أحدهما نصيبه . (٤) أم الولد : هى الجارية التى حملت من سيدها ، وولدت له ذكراً أو انثى .

الوصى إذا علم من نفسه الأمانة والقدرة فالمختار له القبول ، وإن علم خلاف ذلك فالمختار له الرد . قاله الرويانى فى البحر والله أعلم .

(فرع) إذا أوصى لجيرانه صرف إلى أربعين دارا من كل جانب من الجوانب الأربع على الصحيح وقيل يصرف للملاصق داره ، وقال النووى : ويصرف إلى عدد الدور دون عدد سكانها والله أعلم .

(فرع) إذا أوصى لأعقل الناس فى البلد صرف إلى أزهدهم فى الدنيا : نص عليه الشافعى ولو أوصى لأجهل الناس : حكى الرويانى أنه يصرف لعبدة الأوثان ، فان قال من المسلمين فيصرف إلى من سب الصحابة رضى الله عنهم أجمعين : وقال المتولى يصرف إلى الامامية المنتظرة للقائم[1] وإلى المجسمة . قاله النووى ، وقيل يصرف إلى من ارتكب الكبائر من المسلمين لانه لاشبهة لهم والله أعلم * قلت : وعلى هذا القول أولاهم بالصرف الفقهاء الذين يؤازرون أمراء الجور : لأنهم يقرونهم على أحكام الجاهلية إذ يلزم من السكوت اندراس الشريعة المطهرة مع أن الفرع مشكل والله أعلم .

كتاب النكاح

وما يتصل به من الأحكام والقضايا

النكاح فى اللغة الضم والجمع ، يقال نكحت الأشجار إذا التف بعضها على بعض . وفى الشرع عبارة عن العقد المشهور المشتمل على الأركان والشروط ، ويطلق على العقد وعلى الوطء لغة . قاله الزجاج ، وقال الأزهرى أصل النكاح فى كلام العرب الوطء ، وقيل للتزوج نكاح لأنه سبب الوطء قال الفارسى : فرقت العرب بينهما بفرق لطيف فإذا قالوا نكح فلانة أو بنت فلان أو أخته أرادوا عقد عليها ، وإذا قالوا نكح امرأته أو زوجته لم يريدوا إلا الوطء ، وقال الجوهرى النكاح الوطء وقد يكون العقد : واختلف العلماء فى أنه حقيقة وفى ماذا ؟ على أوجه : حكاها القاضى حسين : أحدها أنه حقيقة فى الوطء مجاز فى العقد ، والثانى أنه حقيقة فى العقد مجاز فى الوطء ، وهذا هو

(١) الإمامية : هم فرقة من الشيعة ينتظرون قيام الامام الثانى عشر أبى الحسن العسكرى ، وهم يقولون بأنه ذهب ، وسيعود ويخرج من سرداب ويتولى الإمامة على المسلمين .

الصحيح ، وصححه القاضي أبو الطيب وأطنب فى الاستدلال له ، وبه قطع المتولى وغيره ، وبه جاء القرآن العظيم والسنة قال الله تعالى [فَانْكِحُوا مَاطَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ] وغيرها من الآيات ، وقال عليه الصلاة والسلام « انْكِحُوا[1] الوَلُودَ » وغيره من الأحاديث ، والثالث أنه حقيقة فيهما بلا اشتراك ، وقوله [وما يتصل به من الأحكام] الأحكام جمع حكم ، والحكم خطاب الله تعالى المتعلق بأفعال المكلفين سواء كان طلب فعل كالواجب والمندوب : أو طلب كف كالحرام والمكروه أو كان فيه تخيير كالإباحة وقوله [والقضايا] القضايا جمع قضية ، والقضية قول يقال لقائله بأنه صادق فيه أو كاذب والله أعلم . قال :

﴿ وَالنِّكَاحُ مُسْتَحَبٌّ لِمَنِ احْتَاجَ إِلَيْهِ ﴾ : الأصل فى مشروعية النكاح الكتاب والسنة وإجماع الأمة قال الله تعالى [وَأَنْكِحُوا الأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ] الآية ، وقال رسول الله ﷺ « تَنَاكَحُوا تَكْثُرُوا فَإِنِّي أُبَاهِي بِكُمُ الأُمَمَ » ونحوه[2]، ثم الناس ضربان: تائق إلى النكاح، وغير تائق : فالتائق هو الذى عبر الشيخ عنه بأنه محتاج إليه : تارة يجد أهبة النكاح ، وتارة لا يجدها : فإن وجد أهبة النكاح يستحب له أن يتزوّج : سواء كان متعبدا أو غير متعبد لقوله عليه الصلاة والسلام « يَامَعْشَرَ الشَّبَابِ مَنِ اسْتَطَاعَ مِنْكُمُ الْبَاءَةَ فَلْيَتَزَوَّجْ فَإِنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ وَأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَعَلَيْهِ بِالصَّوْمِ فَإِنَّهُ لَهُ وِجَاءٌ[3] » والباءة فى اللغة الجماع ، مأخوذ من المباءة ، وهى المنزل ثم قيل لعقد النكاح باءة لأن من نكح امرأة بوّأها منزله ، واختلف فى معناها : فقيل المراد بالباه الجماع ، وتقدير الكلام من استطاع منكم الجماع لقدرته على مؤن النكاح فليتزوّج ومن لم يستطع الجماع لعجزه عن المؤونة فليصم ليقطع شر منيه كما يقطعه الوجاء . والوجاء بالمد ترضيض الخصية ، وقيل ان المراد بالباءة مؤونة النكاح ، وفى الحديث الأمر بالنكاح لمن له استطاعة وتاقت نفسه إليه [1] وهو أمر ندب عند الشافعية وكافة العلماء . قاله النووى : وعند

---

(١) رواه احمد بلفظ : « تزوجوا الودود الولود فإنى مكاثر بكم الانبياء يوم القيامة » .
(٢) رواه ابن مردويه .
(٣) رواه الجماعة .

أحمد يلزمه الزواج أو التسرى إذا خاف العنت وهو الزنا ، وهو وجه لنا ، وحجة من قال بعدم الوجوب قوله عز وجلّ [فَانْكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ] أناط الحكم باختيارنا واستطابتنا . والواجب ليس كذلك ، وأما التائق ولكنه عاجز عن مؤن النكاح مثل الصداق وغيره . فالأولى فى حقه عدم الزواج : ويكسر شهوته بالصوم للخبر ، فإن لم تنكسر به فلا يكسرها بالكافور ونحوه ، بل يتزوج فلعل الله أن يغنيه من فضله * الضرب الثانى غير التائق إلى النكاح وله حالتان : الأولى أن لا يجد أهبة النكاح . فهذا يكره له النكاح لما فيه من التزام مالا يقدر على القيام به من غير حاجة، وفى قوله عليه الصلاة والسلام « يَامَعْشَرَ الشَّبَابِ . » إشارة إلى مثل ذلك . الحالة الثانية أن يجد مؤن النكاح ، ولكنه غير محتاج إليه . إما لعجزه بجب ، أو تعنين ، أوكان به مرض دائم ونحوه ، فهذا أيضا يكره له النكاح، وإن لم يكن به علة وهو واجد الأهبة فهذا لا يكره له النكاح ، نعم التخلى للعبادة له أفضل ، فإن لم يكن مشتغلا بالعبادة فما الأفضل فى حقه ؟ فيه خلاف . الراجح أن النكاح أفضل لئلا تفضى به البطالة والفراغ إلى الفواحش والله أعلم . قال :

﴿ وَيَجُوزُ لِلْحُرِّ أَنْ يَجْمَعَ بَيْنَ أَرْبَعِ حَرَائِرَ . وَالْعَبْدِ بَيْنَ اثْنَتَيْنِ ﴾:

يحرم على الرجل الحر أن يجمع بين أكثر من أربع نسوة ، لأن غيلان أسلم على عشر نسوة ، فقال له النبى ﷺ « أَمْسِكْ عَلَيْكَ أَرْبَعاً وَفَارِقْ سَائِرَهُنَّ » رواه أبوداود والترمذى وابن حبان وغيرهم ، فلو كان يجوز الجمع بين أكثر من أربع نسوة لما أمره بذلك ، وأسلم نوفل بن معاوية على خمس ، فقال له النبى ﷺ « أَمْسِكْ أَرْبَعاً وَفَارِقِ الأُخْرَى»[1] وأما العبد فلقوله عليه الصلاة والسلام « لَا يَتَزَوَّجُ الْعَبْدُ فَوْقَ اثْنَتَيْنِ »

---

(١) حديث نوفل بن معاوية ، رواه الشافعى فى مسنده كما ذكر ابن كثير فى تفسيره عند قوله تعالى : ﴿ فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع ﴾ .

رواه عبدالحق ، ونقله غيره عن اجماع الصحابة والآية مختصة بالأحرار بدليل قوله [أَوْ مَامَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ] والله أعلم .

(فرع) المبعض إذا اشترى أمة بما ملكه ببعضه الحر ، قال فى التتمة ظاهر المذهب المنصوص يحرم وطؤها والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يَنْكِحُ الْحُرُّ أَمَةً إِلاَّ بِشَرْطَيْنِ ، عَدَمِ صَدَاقِ الْحُرَّةِ وَخَوْفِ الْعَنَتِ ﴾ لايحل للحر أن ينكح أمة الغير إلابشروط : الأول والثانى ماذكرهالشيخ . والثالث أن لايقدر على نكاح حرّة مسلمة أو كتابية على الصحيح ، فإن قدر على حرة مسلمة أو كتابية لم تحل له الأمة ، فإن فقدت الحرة بالكلية أووجدت ، ولكن كان بها مانع ، ككونها رتقاء ، أو قرناء ، أو مجذومة ، أو رضيعة ، أو معتدة عن غيره ، فله نكاح الأمة على الأصح ، وحجة ذلك قوله تعالى [وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلًا أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ] إلى قوله [ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ] فذكر الله تعالى الطول ، وذكر المحصنات وهن الحرائر ، وذكر العنت : أما الطول فهو الصداق ، ولهذا قال جابر رضي الله عنه « مَنْ وَجَدَ صَدَاقَ حُرَّةٍ لَا يَنْكِحُ أَمَةً » ومثله عن ابن عباس رضى الله عنهما « فمن وجد صداق حرة فى موضعه لم يحل له نكاح الأمة » فلو قدر على صداق حرة لكن به علة لا ترضى به حرّة أصلا بسببها ؟ فله نكاح الأمة للضرورة ، ولوكان قادرا على صداق حرة لكن فى غير موضعه بأن كان الصداق فى بلدة أخرى ، فله نكاح الأمة كما تصرف اليه الزكاة ، فقول الشيخ عدم صداق الحرة أى فى موضعه ، ولو رضيت الحرة بلا مهر ، أوبمؤجل ، وغلب على ظنه قدرته عليه عند المحل ، أو بيع منه شىء بالأجل بقدر مايفى بصداقها ، أو وجد من يستأجره بأجرة حالة ، أو كان له مسكن، أو خادم يفى ثمنه بالصداق وهو محتاج اليه حلت له الأمة فى الأصح ، ولو وجد من يقرضه المهر حلت له الأمة فى الأصح ، ولو وهب له مال أو جارية لم يلزمه القبول وحلت له الأمة لكثرة المنة فى ذلك ، ولو لم يجد إلا حرة لم ترض الا بأكثر من مهر مثلها

وهو قادر عليه . فقال البغوى لاينكح الأمة نقله الرافعى * قلت وقاله القفال والطبرى والله أعلم . ونقل المتولى جوازه والله أعلم . وقال الامام الغزالى ان كانت زيادة يعد بذلها اسرافا حلت الأمة والا فلا . قال النووى قطع آخرون بموافقة المتولى وهو الأصح .

(فرع) لو كان للشخص ولد يلزمه اعفاف أبيه وبذل مهر حرة له لا يحل له نكاح الأمة ، وكذا لو وجد دون مهر المثل فقط ، ووجد حرة ترضى به لم تحل له الأمة فى الأصح والله أعلم . وأما العنت فى الأصل فهو المشقة والهلاك ، والمراد به هنا الزنا . لأنه سبب مشقة الجلد أو الرجم الذى فيه هلاكه ، وليس المراد بخوف الزنا أن يغلب على ظنه الوقوع فيه ، بل المراد أن يتوقعه لا على وجه الندور ، وليس غير الخائف من علم أنه يتجنب الزنا ، ولكن غلبة الظن بالتقوى ، والاجتناب ينافى الخوف ، فمن غلبته شهوته ورق تقواه فهو خائف ، ومن ضعفت شهوته ، وهو يستبشع الزنا ، لدين أو مروءة ، أو حياء ، فهو غير خائف العنت ، وان غلبت شهوته وقوى تقواه ففيه تردد لامام الحرمين . والأصح أنه لايجوز له نكاح الأمة ، وبه قطع الغزالى ، لأنه لايخاف الوقوع فى الزنا ، وخائف العنت لو قدر على شراء أمة لم يحل له نكاح الأمة فى الأصح ، ولو كان فى ملكه أمة لم يحل له نكاح الأمة والله أعلم . الشرط الرابع فى جواز نكاح الأمة أن لاتكون تحته حرة يمكنه الاستمتاع بها ، فان كان متزوجا بحرة كذلك ، فليس له نكاح الأمة سواء كانت زوجته مسلمة أو كتابية حرة أو أمة لأنه غير خائف العنت . أما لو كانت لايمكنه الاستمتاع بها لصغرها ، أو هرمها ، أو غيبتها ، أو جنونها ، أو جذامها ، أو برصها أو رتق[1] ، أو قرن[2] ، أو افضاء بها[3] ففيه خلاف ، والصحيح الحل لعدم فائدة هذه الزوجة إذ لا تمنع خوف العنت . الشرط الخامس أن تكون الأمة المنكوحة مسلمة لقوله تعالى [فَمِنْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ

---

(١) الرتق فى اللغة : الاتصال وهو ضد الفتق قال تعالى : ﴿ أولم ير الذين كفروا أن السماوات والأرض كانتا رتقا ففتقناهما ﴾ والمراد بالرتق هنا انسداد الفرج بلحمة تمنع من دخول الذكر فيه .

(٢) القرن : عظم يكون فى الفرج يمنع من دخول الذكر فيه ايضاً .

(٣) الإفضاء : هو اختلاط القبل بالدبر أو اختلاط مدخل الذكر بمخرج البول .

مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ] * واعلم أن سبب منع نكاح الأمة ارقاق الولد لأن الولد يتبع الأم في الرق والحرية والشارع متشوف الى دفع الرق ، فلوكانت الأمة المسلمة لكافر . فهل يجوز أم لا ؟ وجهان أحدهما لايجوز ، ويشترط كون الأمة لمسلم لئلا يملك الكافر الولد المسلم . والأصح الجواز لحصول الاسلام في الأمة المنكوحة والله أعلم .

(فرع) للحر المسلم أن يطأ أمته الكتابية دون المجوسية والوثنية اعتبارا بالنكاح والله أعلم .

(فرع) من اجتمعت فيه الشروط ليس له نكاح أمة صغيرة لاتوطأ على الأصح، لأنه لايأمن العنت ، ومن بعضها حر كالرقيقة فلا ينكحها حر إلا لوجود الشروط، ولو قدر على نكاح المبعضة فهل يباح له نكاح الرقيقة المحضة ؟ فيه تردد لامام الحرمين، لأن ارقاق بعض الولد أهون من ارقاقه كله ، وإذا جاء ولد من الأمة المنكوحة فالولد رقيق لمالكها سواء كان الزوج حرا عربيا أو غيره ، وفي القديم أن العرب لايجرى عليهم الرق فيكون ولد العربي على هذا حرا ، وهل على الزوج قيمته كالمغرور أم لا شيء عليه ، لأن السيد حين زوجها عربيا رضي فيه قولان . والحاصل أن شروط نكاح الأمة أربعة أن لايجد صداق حرة ، وأن يخاف الزنا ، وأن لايكون تحته حرة صالحة للاستمتاع ، وأن تكون الامة مسلمة والله أعلم .

(فرع) نكح الحرّ الأمة بالشروط ، ثم أيسر ونكح حرّة لاينفسخ نكاح الأمة على الصحيح ، لأنه يغتفر في الدوام مالا يغتفر في الابتداء والله أعلم .

(فرع) نقل الرافعي عن فتاوى القاضي حسين . لو أن الشخص زوّج أمته بواجد صداق حرّة فأولادها أرقاء لأن شبهة النكاح كالنكاح الصحيح والله أعلم .

قال :

﴿ وَنَظَرُ الرَّجُلِ إِلَى الْمَرْأَةِ عَلَى سَبْعَةِ أَضْرُبٍ : أَحَدُهَا نَظَرُهُ إِلَى أَجْنَبِيَّةٍ لِغَيْرِ حَاجَةٍ فَغَيْرُ جَائِزٍ ﴾ : وقال صاحب المنظومة :

ونظر الفحل الى النساء * على ضروب سبعة : فالرائي

ان كان قد قيل لأجنبية * فامنع لغـير حاجة مرضية

والرجل هو البالغ من الذكور ، وكذا المرأة هي البالغة من الاناث ان لم يرد بالألف واللام الجنس ، ثم ان النظر قد لاتدعو إليه الحاجة وقد تدعو اليه الحاجة : الضرب الأول أن لاتمس إليه الحاجة . فحينئذ يحرم نظر الرجل الى عورة المرأة الأجنبية مطلقا ، وكذا يحرم الى وجهها وكفيها ان خاف فتنة ، فان لم يخف ففيه خلاف الصحيح التحريم ، قاله الاصطخري وأبو علي الطبري ، واختاره الشيخ أبو محمد ، وبه قطع الشيخ أبو اسحق الشيرازي والروياني ، ووجهه الامام باتفاق المسلمين على منع النساء من الخروج حاسرات سافرات ، وبأن النظر مظنة الفتنة وهو محرك الشهوة فالأليق بمحاسن الشرع سد الباب والاعراض عن تفاصيل الأحوال كما تحرم الخلوة بالأجنبية ، ويحتج له بعموم قوله تعالى [قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ] وهل للمراهق النظر ؟ وجهان : أصحهما أن نظره كنظر البالغ لظهوره فيه على عورات النساء . فعلى هذا المعنى انه كالبالغ ، ويجب على المرأة أن تحتجب عنه كما أنه أيضا يلزمها الاحتجاب من المجنون قطعا ، ويلزم الولي أن يمنعه من النظر كما يلزمه أن يمنعه من الزنا وسائر المحرمات ، وأما حكم الممسوح[1] وهو الطواشي : قال الأكثرون نظره الى المرأة الأجنبية كنظر الرجل إلى محارمه ، وعليه يحمل قوله تعالى [أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الْإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ] والثاني انه كالفحل مع الأجنبية ولأنه يحل له نكاحها . قال النووي المختار في تفسير غير أولي الإربة أنه المغفل في عقله الذي لايكترث بالنساء أولايشتهيهن ، كذا قاله ابن عباس وغيره رضي الله عنهم والله أعلم * واعلم أن من جب ذكره فقط ، أوسلت خصيتاه فقط ، والعنين والشيخ الهرم حكمهم كحكم الفحل على ماقاله الأكثرون ، وأما مملوك المرأة وعبدها فهل هو كالمحرم ؟ فيه خلاف . قال الرافعي الأصح نعم ، قال النووي : ونص عليه الشافعي وهو ظاهر الكتاب والسنة ، وفيه نظر من جهة المعنى والله أعلم * قلت : صحح النووي في نكت المهذب أنه كالرجل الأجنبي فيحرم عليه النظر ، ويجب عليها الاحتجاب منه ، كذا صححه ابن الرفعة في المطلب وهو قوي حسن . فلتكن الفتوى عليه ، والقائلون بالجواز شرطوا أن

(١) الممسوح كما قال صاحب لسان العرب هو : القبيح المشؤوم المغير عن خلقته ، وهو ضد الفحل كما يقول الشربيني في الإقناع ، والفحل هو البالغ الذي يميل إلى النساء يشتهيهن وعرفه الشارح بأنه الطواشي ، ولعله أراد به من طاش عقله قال في اللسان : الطيش خفة العقل ، وقد قرأت في كتب التاريخ أن الطواشي هو الخادم أو الحارس الذي يكثر تردده على أهل البيت ولا يكون له رغبة إلى النساء ، وكان الناس يختارون خدمهم في البيوت من أمثال هؤلاء حتى لا يضطر النساء إلى الاحتشام منهم .

يكون العبد ثقة ذكره البغوى ، وكذا المرأة قاله المروى وهو ظاهر متعين ، وتسمية بعضهم له بأنه محرم لها فيه تساهل ، ولهذا لو لسها أو لسته انتقض وضوؤها قطعا ، والمحرم لاينتقض وضوؤه ولاينقض وضوءها ، فاطلاق المحرمية مع ذلك ممنوع والله أعلم. وهذا الذى ذكرناه من نظر الرجل الى المرأة هو فيما اذا كانت حرة ، وأما إذا كانت المرأة أمة فماذا ينظر منها ؟ فيه أوجه . قال الرافعى : أصحها فيما ذكره البغوى ، والرويانى يحرم النظر الى مابين سرتها وركبتها وفيما سواه يكره ، والثانى يحرم مالا يبدو حال الخدمة دون غيره ، والثالث أنها كالحرة ، وهذا غريب لايكاد يوجد لغير الغزالى انتهى. قال النووى قد صرح العمرانى وغيره بأن الأمة كالحرة ، وهو مقتضى اطلاق الأكثرين، وهو أرجح دليلا والله أعلم * قلت ينبغى أن يفصل ، فيقال ان كانت الأمة شوهاء ، فالمتجه ماقاله الرافعى ، وان كانت جميلة كبعض جوارى الترك ، فالصواب الجزم بالتحريم ، فان بعض الجوارلها حسن تام والبعض بالعكس ، والمعنى المحرم للنظر الجمال، لأنه مظنة الافتتان والله أعلم ، ولو كانت الحرة عجوزا فألحقها الغزالى بالشابة . قال لأن الشهوة لا تنضبط وهى محل الوطء ، وقال الرويانى ان بلغت مبلغا يؤمن الافتتان بالنظر اليها جاز النظر الى وجهها وكفيها لقوله تعالى [وَالْقَوَاعِدُ مِنَ النِّسَاءِ اللَّاتِي لَا يَرْجُونَ نِكَاحًا] الآية .

(فرع) ماحكم الصغيرة ؟ حكى الرافعى فى النظر إليها وجهين ، وقال الاصح الجواز ، ولافرق بين عورتها وغيرها غير أنه لاينظر إلى الفرج . قال النووى جزم الرافعى بأنه لاينظر إلى فرج الصغيرة ، ونقل صاحب العدة الاتفاق على هذا وليس كذلك ، بل قطع القاضى حسين بجواز النظر إلى فرج الصغيرة التى لاتشتهى والصغير ، وقطع به فى الصغير المروزى ، وذكر المتولى فيه وجهين ، والصحيح الجواز لتسامح الناس بذلك قديما وحديثا ، وأن إباحة ذلك تبقى إلى بلوغه سن التمييز ، ومصيره بحيث يمكنه ستر عورته عن الناس والله أعلم .

(فرع) ما حكم نظر المرأة الى الرجل الأجنبى ؟ فيه أوجه : أصحها عند الرافعى أنها تنظر الى جميع بدنه إلا مابين سرته وركبته . الثانى لاترى منه إلا مايرى منها .

قال النووى : وهذا هو الأصح عند جماعة ، وقطع به صاحب المهذب وغيره لقوله تعالى [وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ] ولقوله ﷺ « أَفَعَمْيَاوَانِ أَنْتُمَا أَلَسْتُمَا تُبْصِرَانِهِ »(١) الحديث وهو حديث حسن والله أعلم . قال :

﴿ وَالثَّانِى نَظَرُهُ إِلَى زَوْجَتِهِ وَأَمَتِهِ ، فَيَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ إِلَى مَاعَدَا الْفَرْجَ مِنْهُمَا ﴾ يجوز للرجل أن ينظر الى جميع بدن زوجته ، لأنه يجوز له الاستمتاع بها ، نعم فى النظر إلى فرجها وجه أنه يحرم لقوله ﷺ « النَّظَرُ إِلَى الْفَرْجِ يُورِثُ الطَّمَسَ » أى العمى ، وقال فى العدة يولد الولد أعمى ، ومنهم من قال يورث العمى للناظر : والحديث قال ابن الصلاح فيه : ان ابن عدى والبيهقى روياه باسناد جيد ، والصحيح أنه لا يحرم النظر الى الفرج ، لأنه يجوز له الاستمتاع به ، بل هو محل الاستمتاع الأعظم ، فالنظر أولى والخبر ان صح فمحمول على الكراهة ، والنظر الى باطن الفرج أشد كراهة ، ولهذا يكره للانسان أن ينظر الى فرجه لغير حاجة ، ونظر السيد الى أمته التى يجوز له الاستمتاع بها كنظر الزوج إلى زوجته ، سواء كانت قنة(٢) أومدبرة(٣) أومستولدة(٤) أوعرض مانع قريب الزوال كالحيض والرهن ، وإن كانت مزوجة أو مكاتبة أومشتركة بينه وبين غيره أو مجوسية أو وثنية أومرتدة حرم نظره إلى مابين سرتها وركبتها ، ولايحرم مازاد على الصحيح * واعلم أن نظر الزوجة الى زوجها كنظره إليها ، وقيل يجوز نظرها الى فرجه قطعا ، ونظر الأمة الى سيدها كنظره اليها والله أعلم . قال :

﴿ وَالثَّالِثُ نَظَرُهُ إِلَى ذَوَاتِ مَحَارِمِهِ أَوْ أَمَتِهِ الْمُزَوَّجَةِ فَيَجُوزُ أَنْ يَنْظُرَ فِيمَا عَدَا مَا بَيْنَ السُّرَّةِ وَالرُّكْبَةِ ﴾ الرجل لاينظر من محرمه مابين سرتها وركبتها قطعا لأنه عورة ، وهل له النظر إلى غير ذلك من بدنها ؟ المذهب نعم لقوله تعالى [وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ أَوْ آبَائِهِنَّ] الآية ، ولأن المحرمية معنى يوجب حرمة المناكحة فيكونان كالرجلين ، ألا ترى أنه لا ينتقض وضوءه بلمسها فى الأظهر وسواء فى ذلك المحرم بنسب أو مصاهرة أو رضاع على الصحيح ، وقيل لاينظر من محارمه إلا ما يبدو عند المهنة وهى الخدمة ؟ وهل الثدى مما يبدو عند المهنة ، فيه

(١) حديث : « أفعمياوان أنتما » رواه أبو داود فى كتاب اللباس . والترمذى فى كتاب الأدب ، واحمد ٢٩٦/٦ ، قال أبو داود بعد ذكر الحديث : هذا لأزواج النبى ﷺ خاصة ، ألا ترى إلى إعتداد فاطمة بنت قيس عند ابن أم مكتوم قد قال النبى ﷺ لفاطمة بنت قيس : « اعتدى عند ابن ام مكتوم فإنه رجل أعمى تضعين ثيابك عنده »

وجهان : وكما يجوز للمحرم النظر يجوز له الخلوة بمحرمه ، والمسافرة بها ، وحكم الأمة قد مر والله أعلم .

(فروع) الأول . نظر الرجل الى الرجل جائز فى جميع البدن إلا مابين السرة والركبة عند أمن الفتنة . فان خشى الافتتان به حرم ، وكذا يحرم النظر الى المحارم بشهوة بلاخلاف وكذا يحرم النظر إلى الأمرد بشهوة بلاخلاف ، وهو أولى بالتحريم من النظر الى النساء ، وهذا لولم يكن بشهوة ولم يخف من النظر فتنة قال الرافعى لايحرم ، فان لم تكن شهوة وخاف الفتنة حرم على الصحيح وهو قول الاكثرين ، قال النووى فى غير موضع من شرح المهذب الصحيح : تحريم النظر الى الأمرد مطلقا، ونص عليه الشافعى . ومعنى مطلقا : أى سواء كان بشهوة أو بغير شهوة ، نعم شرط فى الرياض أن يكون حسنا والله أعلم * قلت الحسن أمر نسبى يختلف باختلاف الطباع، ولاشك أن الامرد مظنة الفتنة كما أن المرأة كذلك ، وإذا كانت الحكمة غير منضبطة فالقاعدة إلغاؤها وإناطة الحكم بما ينضبط ، ألا ترى أن المشقة فى السفر هى الحكمة فى جواز القصر ، فلما لم تكن منضبطة ألغيناها وأنطنا الحكم بالمظنة وهو السفر فكذلك ههنا ، فالوجه المنع مطلقا ، وكذا أطلقه غير واحد من الأصحاب ، بل نص الشافعى اطلاقه والله أعلم . الفرع الثانى : أن نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل الى الرجل ، وهذا فى نظر المسلمة إلى المسلمة ، وأما نظر الذمية إلى المسلمة ففيه خلاف قال الغزالى : الأصح أنها كالمسلمة ، وقال البغوى : الصحيح المنع ، فعلى هذا لاتدخل مع المسلمات إلى الحمام ، وما الذى ترى من المسلمة ؟ قيل ترى مايرى الرجل ، وقيل مايبدو عند المهنة . قال الرافعى وهذا أشبه : قال النووى : الصحيح ماصححه البغوى وسائر الكافرات كالذمية فى هذا : ذكره العمرانى والله أعلم * قلت : واحتج البغوى لما قاله بقوله تعالى [أَوْ نِسَائِهِنَّ] وليست الكافرات من نسائهن أى من نساء المؤمنات، بل قال الامام العلامة الشيخ عز الدين بن عبد السلام ان المرأة الفاسقة فى ذلك حكمها حكم الذمية ، فيجب على ولاة الأمور منع الذميات والفاسقات من دخول الحمامات مع المحصنات من المؤمنات ، فان تعذر ذلك لقلة مبالاة ولاة الأمور بانكار ذلك فلتحترز

---

(٢) القنة : هى الامة التى ليس فيها شائبة حرية فإن كانت فيها شائبة حرية ، بمعنى أنها كانت ملكاً لاثنين فعتق أحدهما نصيبه منها فهى مبعضة .

(٣) المدبرة : هى الأمة التى قال لها سيدها أنت حرة بعد دبر منى أى بعد موتى أو أوصى بذلك .

(٤) المستولدة : هى الأمة التى جاءت من سيدها بولد ذكراً كان أم انثى .

المؤمنة الحرة عن الكافرة والفاسقة . الفرع الثالث أنه كل مالايجوز النظر إليه متصلا كالذكر وساعد الحرة وشعر رأسها وقلامة ظفر رجلها وشعر عانة الرجل وماأشبه ذلك، فيحرم النظر إليه بعد الانفصال على الصحيح ، فينبغى لمن حلق عانته ، وكذا المرأة الحرة إن مشطت رأسها أن يواريا ذلك * واعلم أنه حيث حرم النظر حرم المس بطريق الأولى لأنه أبلغ لذة ، فيحرم على الرجل مس فخذ الرجل بلا حائل ، فان كان من فوق حائل وخاف فتنة حرم أيضا وقد يحرم المس وإن لم يحرم النظر فيحرم مس المحارم حتى يحرم على الشخص مس بطن أمه وظهرها ، وكذلك يحرم عليه أن يكبس ساقها ورجلها ، وكذا يحرم تقبيل وجهها : قاله القفال ، وكذا لايجوز للرجل أن يأمر ابنته أو أخته أن تكبس رجله ولهذا قال القاضى حسين : العجائز اللاتى يكحلن الرجال يوم عاشوراء مرتكبات الحرام والله اعلم .

الفرع الرابع : يحرم على الرجل أن يضاجع الرجل ، وكذا يحرم على المرأة أن تضاجع المرأة فى فراش واحد ، وإن كان كل واحد منهما فى جانب الفراش ، كذا أطلقه الرافعى ، وتبعه النووى على ذلك فى الروضة ، وقيد النووى التحريم فى شرح مسلم بما إذا كانا عاريين ، وهذا القيد صرح به القاضى حسين والهروى وغيرهما ، وقد ورد فى بعض الروايات ذلك وإذا بلغ الصبى والصبية عشر سنين وجب التفريق بينه وبين أمه وأبيه وأخته وأخيه فى المضجع للنصوص الواردة فى ذلك والله أعلم . قال :

﴿ وَالرَّابِعُ النَّظَرُ لِأَجْلِ النِّكَاحِ ، فَيَجُوزُ إِلَى الْوَجْهِ وَالْكَفَّيْنِ ﴾

تقدم أن النظر قد لا تدعو إليه الحاجة ، وقد تمس الحاجة إليه وقد مضى الضرب الأول : الضرب الثانى ماتمس الحاجة إليه والحاجة أمور : منها قصد النكاح ، فاذا أراد الرجل أن يتزوج امرأة ورغب فى نكاحها فلا شك فى جواز النظر إليها ، وهل يستحب لئلا يندم لأن النكاح يراد به الدوام أو يباح الصحيح أنه يستحب لقوله عليه الصلاة والسلام للمغيرة بن شعبة « انْظُرْ فَإِنَّهُ أَحْرَى أَنْ يُؤْدَمَ بَيْنَكُمَا » رواه النسائى وابن ماجه ، وحسنه الترمذى ، وصححه ابن حبان والحاكم ، وقال إنه

على شرط الشيخين وغيره من الأخبار ، ويجوز تكرير النظر ليتبين له وسواء نظر بإذنها أو بغير إذنها ، فإن لم يتيسر له بعث امرأة تتأملها وتصفها له لأنه عليه الصلاة والسلام بعث أم سليم إلى امرأة وقال «(١) انْظُرِي إِلَى عُرْقُوبِهَا وَشُمِّي مَعَاطِفَهَا» والمرأة أيضا إذا رغبت فى نكاح رجل تنظر إليه فإنه يعجبها منه مايعجبه منها قاله عمر رضى الله عنه ثم المنظور إليه الوجه والكفان ظهرا وبطنا ، ولا ينظر إلى غير ذلك ، وفى وجه ينظر إليها كنظر الرجل إلى الرجل ، وهذا النظر مباح وإن خافا فتنة لغرض التزويج ، ووقت النظر بعد العزم على نكاحها وقبل الخطبة لئلا يتركها بعد الخطبة فيؤذيها ، هذا هو الصحيح ، وقيل ينظر حين يأذن فى عقد نكاحها ، وقيل عند ركون كل واحد إلى صاحبه وإذا نظر ولم تعجبه فليسكت ولا يقول إنى لا أريدها لأنه إيذاء والله أعلم . قال :

﴿ وَالْخَامِسُ النَّظَرُ لِلْمُدَاوَاةِ فَيَجُوزُ إِلَى الْمَوَاضِعِ الَّتِي يَحْتَاجُ إِلَيْهَا ﴾ من مواضع الحاجة النظر إلى المرأة الأجنبية لاحتياجها إلى الفصد والحجامة ومعالجة العلة لأن أم سلمة رضى الله عنها استأذنت رسول الله ﷺ فى الحجامة فأمر النبى ﷺ أبا طيبة أن يحجمها : رواه مسلم ، وليكن ذلك بحضرة محرم أو زوج خشية الخلوة بشرط أن لا تكون هناك امرأة تعالجها ، وكذلك يشترط فى معالجة المرأة الرجل أن لا يكون هناك رجل : قاله الزبيرى والرويانى . قال النووى وهو الأصح وبه قطع القاضى حسين والمتولى قالا : والأولى أن لا يكون ذميا مع وجود مسلم * واعلم أن أصل الحاجة كاف فى النظر إلى الوجه واليدين وفى النظر إلى بقية الأعضاء يعتبر تأكد الحاجة وفى النظر إلى السوءتين يعتبر مزيد تأكد الحاجة . قال الغزالى وذلك بأن تكون الحاجة بحيث لا يعد التكشف بسببها هتكا للمروءة وتعذر فى العادة والله أعلم . قال :

﴿ وَالسَّادِسُ النَّظَرُ لِلشَّهَادَةِ وَالْمُعَامَلَةِ ، فَيَجُوزُ إِلَى الْوَجْهِ خَاصَّةً ﴾ من مواضع الحاجة جواز النظر إلى ثدى المرأة المرضعة لأجل الشهادة على الرضاع ، وكذا النظر الى فرجها لأجل الشهادة على الولادة ، وكذا النظر إلى فرج الزانيين لأجل

---

(١) حديث : « انظرى إلى عرقوبها وشمى معاطفها » رواه احمد والحاكم والطبرانى ، وفى رواية : « وشمى عوارضها » ، والعرقوب : ما ضم أسفل الساق والقدم كما فى اللسان ، والمعاطف : ناحية العنق ، والعوارض : الاسنان فى عرض الفم .

الشهادة عليهما لأن الحاجة تدعو إلى ذلك ، وقيل لايجوز كل ذلك لأن الزنا مندوب إلى ستره ، والولادة والرضاع بشهادة النساء مقبولة فيهما والصحيح الأول لأنه بالزنا هتك حرمة الشرع ، فجاز أن تهتك حرمته ، وأما الرضاع والولادة ففي الجواب عنهما وقفة ، وكما يجوز النظر لهذه الأمور كذا يجوز النظر لأجل المعاملة لأن الحاجة قد تدعو إلى ذلك ، وتقييد الشيخ بالوجه فقط لأن الحاجة به تندفع والباقي ممنوع منه فبقي على أصله والله أعلم . قال :

﴿ وَالسَّابِعُ النَّظَرُ إِلَى الْأَمَةِ عِنْدَ ابْتِيَاعِهَا ، فَيَجُوزُ إِلَى الْمَوْضِعِ الَّذِي يَحْتَاجُ إِلَيْهِ فِي تَقْلِيبِهَا ﴾ من مواضع الحاجة النظر لأجل الشراء ، وقد ذكرناه في البيع فراجعه ، والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَلَا يَصِحُّ عَقْدُ النِّكَاحِ إِلاَّ بِوَلِيٍّ ذَكَرٍ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ ، وَيَفْتَقِرُ الْوَلِيُّ وَالشَّاهِدَانِ إِلَى سِتَّةِ شُرُوطٍ ﴾ الولي أحد أركان النكاح فلايصح إلا بولي لقوله تعالى [فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ[1] أَنْ يَنْكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ] نزلت في معقل بن يسار حين حلف أن لايزوج أخته من مطلقها ، وهو في البخاري فلو كان للمرأة أن تعقد لما نهى عن عضلها ، ولقوله ﷺ «لاَ نِكَاحَ إِلا بِوَلِيٍّ وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ وَمَا كَانَ مِنْ نِكَاحٍ غَيْرِ ذَلِكَ فَهُوَ بَاطِلٌ » : رواه ابن حبان في صحيحه ، وقال لايصح في ذكر الشاهدين غيره ، وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال « لَا تُزَوِّجِ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ وَلَاتُزَوِّجْ نَفْسَهَا » وكنا نقول : «التي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا هِيَ الزَّانِيَةُ » رواه الدارقطني باسناده على شرط الصحيح ، وعن عائشة رضي الله عنها أن النبي ﷺ قال « أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّهَا فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ » رواه أبو داود وابن ماجه والترمذي ، وقال انه حسن وابن حبان والحاكم ، وقال صحيح على شرط الشيخين ، وقال ابن معين أنه أصح ما في الباب وقوله [ذكر] احترز به عن الخنثى والمرأة ، فلا تصح عبارة المرأة في النكاح إيجابا وقبولا فلا تزوج نفسها بإذن الولي ولا بغير إذنه ولاغيرها لابولاية ولابوكالة للأخبار ، ثم شرط الولي والشاهدين ما ذكره والله أعلم .

---

(١) أي لا تمنعوهن ، فالعضل كما في اللسان : هو الحبس والمنع ظلماً ، والمضارة أيضاً .

(فرع) روى يونس بن عبد الأعلى أن الشافعي رضي الله عنه قال : إذا كان في الرفقة امرأة لا ولي لها فولت أمرها رجلا حتى زوجها جاز لأن هذا من قبيل التحكيم والمحكم يقوم مقام الحاكم . قال النووي ذكر الماوردي فيما إذا كانت امرأة في موضع ليس فيه ولي ولا حاكم ثلاثة أوجه : أحدها لا تزوج . والثاني تزوج نفسها للضرورة . والثالث تولي أمرها رجلا يزوجها ، وحكى الشاشي أن صاحب المهذب كان يقول في هذا : تحكم فقيها مجتهدا ، وهذا الذي ذكره في التحكيم صحيح بناء على الأظهر في جوازه في النكاح ، ولكن شرط المحكم أن يكون صالحا للقضاء ، وهذا يعسر في مثل هذه الحال ، والذي نختاره صحة النكاح إذا ولت أمرها عدلا وإن لم يكن مجتهدا وهو ظاهر نصه الذي نقله يونس وهو ثقة والله أعلم . قال :

﴿ الْإِسْلَامُ وَالْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ وَالْحُرِّيَّةُ وَالذُّكُورَةُ وَالْعَدَالَةُ إِلاَّ أَنَّهُ لَا يَفْتَقِرُ نِكَاحُ الذِّمِّيَّةِ إِلَى إِسْلَامِ الْوَلِيِّ وَلَا نِكَاحُ الْأَمَةِ إِلَى عَدَالَةِ السَّيِّدِ ﴾

لا يجوز أن يكون ولي المسلمة كافرا . قال الله تعالى [وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ] فالكافر ليس بناصر لها لاختلاف الدين ، فلا يكون وليا ، وكذا أيضا لا يجوز لمسلم أن يكون وليا لكافرة لقوله تعالى [يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْيَهُودَ وَالنَّصَارَى أَوْلِيَاءَ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ] فقطع سبحانه وتعالى الموالاة بين المؤمنين والكافرين ، وهذا هو المذهب ، ويؤخذ من الآية ولاية الكافر للكافرة كما ذكره الشيخ في قوله ، إلا أنه لا يفتقر نكاح الذمية إلى إسلام الولي ، وهو كذلك على الصحيح ، ولا بد أن يكون عدلا في دينه ، فلو كان يرتكب المحرمات . قال الرافعي فتزويجه إياها كتزويج المسلم الفاسق ابنته ، وقال الحليمي : إن الكافر لا يلي التزويج ، وإن المسلم إذا أراد أن يتزوج بذمية زوجه القاضي ، والصحيح أن الكافر يلي للآية ، ثم شرط هذا أن لا يكون الولي قاضيا . فإن كان ولي الذمية قاضيا فلا يجوز للمسلم أن يقبل نكاحها من قاضيهم على المذهب * واعلم أنه يستثنى من قولنا

ان المسلم لا يلى الكافرة السلطان فإنه يزوج نساء أهل الذمة إذا لم يكن لهن ولى نسيب ويتولى السلطان أمرهم بالولاية العامة وقوله [والبلوغ والعقل] احترز به عن الصبى والمجنون فلا يجوز أن يكون الصبى والمجنون وليين لأنه مولى عليهما لاختلال نظرها فى مصلحتهما ، فكيف يكونان وليين لغيرها ، ثم هذا فى المجنون المطبق ، أما المتقطع ففيه خلاف ، والصحيح أيضا أنه كالمطبق ، فعلى هذا تنتقل الولاية إلى الأبعد لا إلى القاضى ، ويزوج يوم جنونه دون يوم إفاقته * واعلم أن اختلال العقل لهرم أو خبل أوعارض يمنع الولاية أيضا وينقلها إلى الأبعد ، وكذا الحجر بالسفه على المذهب لاختلال نظره فى حق نفسه ، فغيره أولى ، ولهذا ولى عليه فأشبه الصبى ، وفى معنى ذلك كثرة الأسقام والآلام الشاغلة عن معرفة مواضع النظر والمصلحة فتنتقل الولاية إلى الأبعد: نص عليه الشافعى رضى الله عنه وتبعه عليه الأصحاب رضى الله عنهم ، وأما الإغماء فإن كان لا يدوم غالبا فهو كالنوم ينتظر إفاقته وإن كان يدوم يومين أو ثلاثة فقيل كالجنون ، والصحيح المنع ، فعلى هذا قال البغوى وغيره ينتظر إفاقته كالنائم ، وجزم به فى المحرر والله أعلم وقوله [والحرية] احترز به عن الرق ، فلا يجوز أن يكون العبد وليا لأنه لا يلى على نفسه فكيف يزوج غيره ، نعم لو وكله غيره فى قبول نكاح ، فإن كان بإذن سيده صح قطعا ، وإن كان بغير إذن السيد جاز أيضا على الأصح ، وهل يجوز أن يكون وكيلا فى جانب الإيجاب ؟ قيل نعم كما يجوز أن يكون وكيلا فى جانب القبول ، والصحيح عند الجمهور المنع ، والفرق أن جانب الإيجاب ولاية وهو غير أهل للولاية وقوله [والذكورة] احترز به عن غيرها فلا تكون المرأة والخنثى وليين للأخبار السابقة وقوله [والعدالة] احترز به عن غيرها فالفاسق هل يلى تزويج موليته؟ فيه خلاف منتشر : المذهب أنه لا يلى كولاية المال ، ولقوله ﷺ « لَانِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِىٍّ مُرْشِدٍ[1] » أى رشيد لأن الفسق يقدح فى الشاهد فكذا فى الولى كالرق ويستثنى من هذا السيد فإنه يزوج أمته ولو كان فاسقا لأنه يزوج بالملك على الأصح لا بالولاية .
واعلم أن الرافعى قال : ان أكثر المتأخرين أفتى بأن الفاسق يلى لاسيما الخراسانيون ، واختاره الرويانى قال النووى وسئل الغزالى فى ولاية الفاسق فقال : انه لو سلبناه الولاية لانتقلت إلى حاكم يرتكب مانفسقه به ولى وإلا فلا . قال النووى وهذا الذى قاله

(١) حديث « لا نكاح إلا بولى » رواه الدار قطنى عن عائشة .

حسن ، فينبغى أن يكون العمل به والله أعلم .

(فرع) إذا فرعنا على أن الفسق يسلب الولاية فلوتاب ، قال البغوى يزوج فى الحال ، وقال الرافعى القياس الظاهر وهو المذكور فى الشهادات أنه لابد من استبرائه لعود ولايته حيث يعتبر الشهادة والله أعلم .

(فرع) يجوز للأعمى أن يتزوج بلاخلاف ، وله أن يزوج على الأصح ، وأما الأخرس فإن كان له كتابة أو إشارة مفهمة ففيه الخلاف فى الأعمى وإلا فلا ولاية له والله أعلم *

واعلم أن هذه الشروط كما تعتبر فى الولى كذلك تعتبر فى الشاهدين ، فلا يصح عقد النكاح إلا بحضرة شاهدين مسلمين وإن كانت الزوجة ذمية مكلفين حرين ذكرين عدلين ، يعنى فى الظاهر ويشترط مع ذلك أن يكونا ممن تقبل شهادتهما لكل واحد من الزوجين وعليه ، وأن يكونا سميعين بصيرين عارفين بلسان المتعاقدين متيقظين فلا ينعقد بحضرة المغفل الذى لايضبط، وحجة ذلك قوله ﷺ « لَا نِكَاحَ إِلاَّ بِوَلِيٍّ[1] مُرْشِدٍ وَشَاهِدَىْ عَدْلٍ » والمعنى فى ذلك الاحتياط للأبضاع وصيانة النكاح عن الجحود ، ولحفظ الانساب ، فلو عقد بحضرة الفاسقين كشهود قضاة الرشا وشهود قسم الظلمة وشبههم فالنكاح باطل كما لو عقد بحضرة كافرين أو عبدين فينبغى أن يتنبه لمثل ذلك ، ويتحرى مريد النكاح شهودا عدولا كما جاء فى التنزيل وأخبر به رسول الله ﷺ والله أعلم :

(فرع) يشترط فى صحة عقد النكاح حضور أربعة . ولى وزوج وشاهدى عدل ، ويجوز أن يوكل الولى والزوج ، فلو وكل الولى والزوج أو أحدهما أو حضر الولى ووكيله وعقد الوكيل لم يصح النكاح لأن الوكيل نائب الولى والله أعلم . قال :

﴿ وَأَوْلَى الْوُلَاةِ الْأَبُ ثُمَّ الْجَدُّ أبو الْأَبِ ثُمَّ الْأَخُ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ ثُمَّ الْأَخُ لِلْأَبِ ثُمَّ ابْنُ الْأَخِ لِلْأَبِ وَالْأُمِّ ثُمَّ ابْنُ الْأَخِ لِلْأَبِ ثُمَّ الْعَمُّ ثُمَّ ابْنُهُ عَلَى هَذَا التَّرْتِيبِ ﴾ : أولى الولاة الأب لأن من عداه يدلى به ثم الجد : أى أبو الأب وإن علا لأن له ولاية وعصوبة ، فقدم على العاصب فقط ، ثم الأخ من الأبوين

(١) الحديث رواه الدار قطنى عن عائشة رضى الله عنها ، وقد تقدم قريباً .

أو من الأب ثم ابنه وإن سفل لإدلائهم بالأب ثم العم لأبوين أو لأب ثم ابنه وإن سفل ثم سائر العصبات والترتيب في التزويج كالترتيب في الارث إلا في الجد فإنه يقدم على الاخ هنا . بخلاف الإرث وإلا في الابن فإنه لايزوج بالبنوة وإن قدم في الارث ، ووجه عدم ولايته في النكاح أنه لا مشاركة بينه وبين الأم في النسب فلا يعتنى بدفع العار عنه فلو شارك الأم في النسب كابن هو ابن ابن عمها فله الولاية بذلك لابالبنوة ، وكذا إذا كان معتقا أو قاضيا أوولدت قرابة من وطء الشبهة ، بأن كان ابنها أخاها أو ابن أخيها أوابن عمها ، ولاتمنعه البنوة التزويج بالجهة الأخرى والله أعلم . قال :

﴿ فَإِنْ عُدِمَتِ الْعَصَبَاتُ فَالْمَوْلَى الْمُعْتِقُ ثُمَّ عَصَبَاتُهُ ﴾ أى الرجل ثم عصبة المولى ، وهكذا على ترتيب الارث لقوله عليه الصلاة والسلام « الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ » فإن كان المعتق امرأة فالأصح أنه يزوجها من يزوج المعتقة لكن برضا المعتيقة، ولا يشترط رضا[1] المعتقة ، بكسر التاء على الأصح وأما بعد موت المعتقة ، فيزوج من له الولاء ، فيقدم ابن المعتقة ، وفي وجه تبقى ولاية الأب والله أعلم :

(فرع) تزوج عتيق بحرة الأصل ، فأتت بابنة زوجها بعد العصبات الحاكم ، وقيل مولى الأب والله أعلم .

(فرع) لو خلف المعتق ابنين قال ابن الحداد يزوجها كل منهما على الانفراد كالنسب والله أعلم .

﴿ ثُمَّ الْحَاكِمُ ﴾ : أى حاكم الموضع الذى هى فيه لقوله عليه الصلاة والسلام « السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَاوَلِيَّ لَهُ [2] » فلو أذنت لحاكم بلد آخر لم يصح قاله الغزالى والله أعلم .

(فرع) هذا الترتيب الذى ذكرناه في الأولياء معتبر في صحة النكاح ، فلا يزوّج أحد وهناك من هو أقرب منه لأنه حق مستحق بالتعصيب فأشبه الإرث ، فلو زوّج أحد منهم على خلاف الترتيب المذكور لم يصح النكاح والله أعلم . قال :

---

(١) حديث : « الولاء لحمة كلحمة النسب » رواه ابن خزيمة وابن حبان والحاكم .

(٢) حديث : « السلطان ولى من لاولى له » رواه أبو داود كتاب النكاح ، والترمذى في النكاح ، وابن ماجه كتاب النكاح واحمد ٢٥٠/١ ، ٤٧/٦ ، ٦٦ ، ١٦٦ ، ٢٦٠ .

﴿ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يُصَرِّحَ بِخِطْبَةِ مُعْتَدَّةٍ وَيَجُوزُ أَنْ يُعَرِّضَ بِنِكَاحِهَا قَبْلَ انْقِضَاءِ الْعِدَّةِ ﴾ الخطبة بكسر الخاء هي التماس النكاح ، ثم المرأة إن كانت خلية عن النكاح والعدة جازت خطبتها تصريحا وتعريضا قطعا ، وان كانت مزوّجة حرما قطعا ، وإن كانت معتدة حرم التصريح بخطبتها ، وأما التعريض فان كانت رجعية حرم التعريض ، لأنها زوجة ، وإن كانت في عدة الوفاة ومافي معناها كالبائن والمفسوخ نكاحها فلايحرم التعريض لقوله تعالى [وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ] لأن فاطمة بنت قيس طلقها زوجها فبت طلاقها ، فقال لها النبي ﷺ « إِذَا حَلَلْتِ فَآذِنِينِي »[1] وفرق بين التصريح والتعريض بأنه إذا صرح تحققت الرغبة فيها ، فربما كذبت في انقضاء العدة لغلبة الشهوة أو غيرها ، وفي التعريض لايتحقق ذلك ، وهذا الفرق يصح فيما إذا كانت عدتها بالأقراء دون الأشهر مع أن الصحيح أنه لافرق بين العدة بالاقراء أو بالأشهر ، ثم ألفاظ التصريح ما كان نصا في ارادة التزويج ، نحو أريد أن أنكحك ، واذا حللت نكحتك ، والتعريض ما يحتمل الرغبة وعدمها كقوله رب راغب فيك ، واذا حللت فآذنيني ، ومن يجد مثلك ، ونحو ذلك ثم هذا كله فيما إذا خطبها غيرصاحب العدة ، أما صاحبها الذي يحل له نكاحها فيها فله التصريح بخطبتها والله أعلم . قال :

﴿ وَالنِّسَاءُ عَلَى ضَرْبَيْنِ ، ثَيِّبَاتٍ وَأَبْكَارٍ ، فَالْبِكْرُ يَجُوزُ لِلْأَبِ وَالْجَدِّ إِجْبَارُهَا عَلَى النِّكَاحِ ، وَالثَّيِّبُ لَا يَجُوزُ تَزْوِيجُهَا إِلَّا بَعْدَ بُلُوغِهَا وَإِذْنِهَا ﴾ قد تقدم لك ترتيب الأولياء من النسب وغيره ، ولا شك أن أقوي أسباب الولاية الأبوة ثم الجدودة لكمال شفقتهما ، فلهذا كان للاب والجد تزويج البكر من كفء بغير إذنها ، صغيرة كانت أو كبيرة بمهر المثل لقوله عليه الصلاة والسلام « الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا ، وَالْبِكْرُ تُسْتَأْمَرُ وَإِذْنُهَا صُمَاتُهَا » رواه مسلم ، وفي رواية « وَإِذْنُهَا سُكُوتُهَا » والاجبار منوط بالبكارة لابالصغر عندنا خلافا لأبي حنيفة ، ثم هذا اذا لم يكن بين الأب والجد عداوة ظاهرة فان كان ففي جواز إجبارها وجهان :

---

(١) حديث : « إذا حللت فآذنيني » رواه ابن ماجه كتاب النكاح ، ومالك في الموطأ كتاب الطلاق ، واحمد في مسنده ٤١١/٦ ، ٤١٢ .

قال ابن كج ، وابن المرزبان ليس له اجبارها ، وعلى ذلك جرى الرافعى والنووى ، قال الحناطى : ويحتمل الجواز * قلت : جزم الماوردى والرويانى ببقائه على ولايته وأوردا على أنفسهما بأن الأب إذا كان عدوا ، ووضعها تحت غير كفء ، وأجاب بأن خوف العار يرشد الى دفع هذا التوهم والله أعلم . ويستحب أن تستأذن البالغة للخبر ، ولو أقر الأب أو الجد بالنكاح حيث له الاجبار قبل على الأصح لأنه يقدر على الانشاء ومن قدر على الإنشاء قدر على الاقرار ، وفى وجه لا يقبل حتى تشاهده البالغة ، ولو استأذنها فى دون مهر المثل فسكتت لم يكف ، أو فى أن يزوجها بغير كفء فسكتت كفى فى أصح الوجهين ، وان زوج غير الأب والجد ، فلابد من اذن البكر بعد البلوغ ، ويكفى السكوت على الأصح لعموم الخبر ، ثم حيث يكفى السكوت فسواء ضحكت أو بكت إلا أن تبكى بصياح أو ضرب خد فلا يكفى ولا يكون رضا والله أعلم * وأما الثيب أى العاقلة ، فلا يجوز تزويجها إلا باذنها بعد البلوغ ، وإذنها النطق لقوله ﷺ « الثَّيِّبُ تُسْتَنْطَقُ » ولا استنطاق إلا بعد البلوغ بالاجماع فان كانت مجنونة أو صغيرة جاز للأب والجد تزويجها لا لغيرهما لأن الجنون إذا انضم الى الصغر تأكدت الولاية ، وليس لها حالة تستأذن فيها ، ولهما ولاية الاجبار فى الجملة فاقتضت المصلحة تزويجها ، ويكفى ظهور المصلحة وإن لم يكن بها حاجة الى النكاح لأن النكاح يفيدها المهر والنفقة ، هذا هو الصحيح ، وقيل لا تزوج الثيب الصغيرة المجنونة ولو كانت كبيرة ، وقد بلغت مجنونة جاز للاب والجد تزويجها ، وكذا يجوز للحاكم عند عدم الأب والجد ، وإن كان لها قريب من أخ وغيره ، هذا هو الصحيح لأن ولايته عامة وله ولاية على مالها ويرجى شفاؤها وبهذا فارقت الصغيرة ، وقيل يزوجها القريب كالأخ ، وهل يلزمه مراجعة أقاربها أو يستحب وجهان ، ثم الحاكم انما يزوجها بظهور الحاجة بأن تظهر مخايل شهوتها ، أو لقول الأطباء ان شفاءها يتوقع به فيجب حينئذ ، وقال ابن الصباغ لا يزوجها الحاكم إلا إذا قال الأطباء إن شفاءها فيه فلو انتفى ذلك فزوج لأجل النفقة أو لمصلحة أخرى لم يجز فى الأصح لأن تزويجها يقع اجبارا ، وغير الأب والجد لا يجبر ، وقيل يجوز كما يزوج الأب للمصلحة ، أما اذا بلغت عاقلة ثم جنت فهل

للاب والجد تزويجها ، إذا قلنا لاتعود ولاية المال اليهما وجهان أصحهما نعم ، وفى التتمة يزوجها الأب بلا خلاف والصحيح أنه تعود ولاية من له الولاية بالجنون ، ولايلى القاضى فعلى هذا الأب والجد يزوج لامحالة وقول الشيخ [والثيب لا تزوج إلا بعد بلوغها وإذنها] يستثنى الصغيرة والمجنونة الثيب على ماتقدم والله أعلم * واعلم أن البكارة تزول بوطء حلال أو شبهة أوزنا ، وفى القديم أن الزانية حكمها حكم البكر وهو ضعيف ، ولو حصلت الثيوبة بالسقطة أو بأصبع أوحدة الطمث ، وهو الحيض أو طول التعنيس ، وهو بقاؤها زمانا بعد أن بلغت حد التزويج ولم تزوج فالصحيح أنها كالأبكار ، ولو وطئت مكرهة أونائمة أومجنونة فالأصح أنها كالثيب ، فلابد من نطقها ، وقيل كالبكر قال الصيمرى ولو خلقت المرأة بلا بكارة فهى بكر والله أعلم :

(فرع) ادعت المرأة البكارة أوالثيوبة فقطع الصيمرى والماوردى بأن القول قولها ولا يكشف حالها لأنها أعلم ، قال الماوردى ولاتسأل عن الوطء ، ولايشترط أن يكون لها زوج قال الشاشى وفى هذا نظر لأنها ربما أذهبت بكارتها بأصبعها فله أن يسألها فان اتهمها حلفها * قلت : طبع النساء نزاع الى ادعاء نفى مايجر إلى العار فينبغى مراجعة القوابل فى ذلك وإن كان الأصل البكارة لأن الزمان قد كثر فساده ، فلابد من مراجعة القوابل ، ولا يكفى السكوت احتياطا للابضاع والأنساب والله أعلم :

(فرع) فى أصل الروضة أقرت لزوج وأقر وليها المقبول إقراره لآخر ، فهل المقبول إقرارها أو إقراره ؟ فيه وجهان بلا ترجيح والله أعلم * قلت : وفى الكفاية لابن الرفعة اذا أقرت المرأة بالنكاح وصدقها الزوج قبل على الجديد ، فعلى هذا لايكفى الاطلاق على الأصح ، فلابد أن تقول زوجنى وليى بعدلين ورضاى حيث يعتبر ، وكذا لوادعى الزوج ، فهل يشترط عدم تكذيب الولى والشهود لها فيه أوجه أصحها لا : ثم قال : فاذا قبلنا إقرارها وإن كذبها الولى فلو أقرت لشخص وأقر المجبر لآخر فهل يقبل إقراره أم اقرارها وجهان ، وحكى الامام عن الأصحاب ترددا فى قبول اقرار البكر ومعها مجبر ورجح عدم القبول انتهى ماخصا والله أعلم ، قال :

﴿ وَالْمُحَرَّمَاتُ بِالنَّصِّ أَرْبَعَ عَشْرَةَ . سَبْعٌ مِنْ جِهَةِ النَّسَبِ ، وَهُنَّ الأُ

وَإِنْ عَلَتْ ، وَالْبِنْتُ وَإِنْ سَفَلَتْ ، وَالْأُخْتُ وَالْعَمَّةُ وَالْخَالَةُ وَبِنْتُ الْأَخِ وَبِنْتُ الْأُخْتِ﴾ اعلم أن أسباب الحرمة المؤبدة للنكاح ثلاثة : قرابة ، ورضاع ، ومصاهرة . السبب الأول القرابة ، ويحرم بها سبع كما ذكرهن الشيخ لقوله تعالى [حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ ، إلى قوله ، وَبَنَاتُ الْأُخْتِ] فهؤلاء محرمات بالنص ولا تحرم بنات الأعمام والعمات والأخوال والخالات : قربن أم بعدن عكس السابقات . قال الأستاذ أبو منصور : ويحرم نساء القرابة إلا من دخلت فى اسم ولد العمومة أو ولد الخؤولة والله أعلم . قال :

﴿ وَاثْنَتَانِ بِالرَّضَاعِ : وَهُمَا الْمُرْضِعَةُ وَالْأُخْتُ مِنَ الرَّضَاعِ ﴾ : هذا هو السبب الثانى من المحرم ، وهو الرضاعة لقوله تعالى [وَأُمَّهَاتُكُمُ اللَّاتِى أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ] واعلم أن كل ماحرم بالنسب حرم بالرضاعة كما ذكره الشيخ بعد : لقوله ﷺ « يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ » رواه الشيخان ، وفى رواية « مَايَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ » ويستثنى من ذلك صور . منها أم أخيك أو أختك من الرضاع فإنها قد لا تحرم كما إذا أرضعت أجنبية أخاك أو أختك، فإنها لا تحرم عليك ، وفى النسب تحرم لأنها إما أمك أو زوجة أبيك ، ومنها أم نافلتك أى أم ولد ولدك وهى فى النسب حرام لأنها إما بنتك أو زوجة ابنك ، وفى الرضاع قد لا تكون بنتا ولا زوجة ابن بأن أرضعت أجنبية ولد ولدك ، ومنها جدة ولدك حرام فى النسب لأنها أم أمك أو أم زوجتك ، وفى الرضاع قد لا تكون كذلك بأن أرضعت أجنبية ولدك فإن أمها جدته وليست بأمك ولا بأم زوجتك ، ومنها أخت ولدك حرام بالنسب لأنها إما بنتك أو ربيبتك وإذا أرضعت أجنبية ولدك فبنتها أخته وليست بنتك ولا ربيبتك * واعلم أن أخت الأخ فى النسب والرضاع لا تحرم ، وصورته فى النسب أن يكون لك أخت لأم وأخ لأب فيجوز له نكاحها لأنها ليست بأخته من أبيه ولا أخته من أمه بل هى من رجل آخر وأم أخرى ، فهى أجنبية ، وصورته من الرضاع أن امرأة أرضعتك وأرضعت صغيرة أجنبية منك يجوز لأخيك نكاحها وهى

أختك من الرضاع وقدذكر الرافعي هذه المسائل الأربع في كونهن لايحرمن من الرضاع ويحرمن من النسب وقد نظمها بعضهم فقال :

أربع في الرضاع هن حلال * وإذا ما ناسبتهن حرام
جدة ابن وأخته ثم أم * لأخيه وحافد والسلام

وقال في الروضة . قلت كذا قال جماعة من أصحابنا تستثنى الأربع وقال المحققون لاحاجة إلى استثنائها لأنها ليست داخلة في الضابط ، ولهذا لم يستثنها الشافعي انتهى وكذا لم يستثن في الحديث الصحيح وهو « يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ » وبيان كونها لم تدخل في الضابط أن أم الأخ في النسب لم تحرم لكونها أم أخ بل لكونها أما أو حليلة أب ولا كذلك الرضاع وقس الباقي والله أعلم * وزاد ابن الرفعة أم العم وأم العمة وأم الخال وأم الخالة من الرضاع لا يحرمن فلا تحرم عليك أم عمك ولا أم عمتك ولا أم خالك ولا أم خالتك من الرضاع والله أعلم : قال :

﴿وَأَرْبعٌ بِالْمُصَاهَرَةِ : وَهُنَّ أُمُّ الزَّوْجَةِ ، وَالرَّبِيبَةُ إِذَا خَلاَ بِالأُمِّ : وَزَوْجَةُ الأَبِ ، وَزَوْجَةُ الِابْنِ﴾ : هذا هو السبب الثالث وهو المصاهرة : فيحرم بها على التأبيد أربع : إحداهن أم امرأتك ، وكذا جداتها بمجرد العقد سواء في ذلك من النسب أو الرضاع لقوله تعالى [وَأُمَّهَاتُ نِسَائِكُمْ] وفي وجه لاتحرم إلا بالدخول كالربيبه ، وهو ضعيف : الثانية بنت الزوجة سواء بنت النسب أو الرضاع ، وكذا بنات أولادها بشرط أن يدخل بالأم فإن بانت منه قبل الدخول بها حللن له ، وإن دخل بها حرمن عليه على التأبيد لقوله تعالى [وَرَبَائِبُكُمُ اللَّاتِي فِي حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُمُ اللَّاتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ] وقول الشيخ [إذا خلا بالأم] : المراد بالخلوة الدخول بها لأنه اصطلاح عرفي ، والربيبة بنت الزوجة من غيره وإن لم تكن في حجره ، وذكر الحجور ورد على الغالب *. فإن قلت لم حرمت أم الزوجة بمجرد العقد بخلاف البنت فإنها لاتحرم إلا بالدخول على أمها * فالجواب أن الزوج يبتلي في العادة بمعاملة أم الزوجة عقب العقد لأنها ترتب أمر بنتها

لحرمت بمجرد العقد ليتمكن من الخلوة بها لذلك بخلاف البنت * واعلم أنه لا يحر على الرجل بنت زوج الأم ولا أمه ولا بنت زوج البنت ولا ابنته ولا أم زوجة الأب ولا ابنتها ولا أم زوجة الابن ولا ابنتها ولا زوجة الربيب ولا زوجة الرابّ . الثالث زوجة الأب حرام ، وكذا زوجة الأجداد سواء فى ذلك من جهة الأب أو والأم وسواء فى ذلك من النسب أو الرضاع لقوله تعالى [وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ] فاسم الأبوة صادق على الكل باعتبار الحقيقة والمجاز أو باعتبار الحقيقة مطلقا والله أعلم . الرابعة زوجة الابن حرام وكذا بنو الابن وإن سفلوا ، سواء فى ذلك النسب والرضاع لقوله تعالى [وَحَلَائِلُ أَبْنَائِكُمُ الَّذِينَ مِنْ أَصْلَابِكُمْ] . والمراد أنه لا تحرم زوجة الولد الذى تبناه ، وهذا التحريم بالعقد والله أعلم * واعلم أن هذا التحريم محله فى العقد الصحيح ، أما بالنكاح الفاسد فلا تتعلق به حرمة المصاهرة لأنه لا يفيد حل المنكوحة، نعم وطء الشبهة يحرم ، فإذا تزوج امرأة ووطئها أبوه أو ابنه بشبهة انفسخ نكاحها لأنه معنى يؤبد الحرمة فإذا طرأ أبطل النكاح كالرضاع وقول الشيخ [يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب] قد تقدم وما يستثنى منه والله أعلم . قال :

﴿ وَوَاحِدَةٌ مِنْ جِهَةِ الْجَمْعِ ، وَهِيَ أُخْتُ الزَّوْجَةِ وَلَا يُجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا وَلَا بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَتِهَا ﴾ : يحرم على الرجل أن يجمع فى نكاحه بين المرأة وأختها: سواء فى ذلك الأختان من الأبوين أو من الأب أو من الأم ، وسواء فى ذلك الأخت من النسب أو الرضاع لقوله تعالى [وَأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الْأُخْتَيْنِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ] عطف سبحانه وتعالى تحريم الجمع على تحريم المحرمات المذكورات فى أول الآية وفى الحديث «مَلْعُونٌ مَنْ جَمَعَ مَاءَهُ فِي رَحِمِ أُخْتَيْنِ» وكذلك يحرم الجمع بين المرأة وعمتها وبين المرأة وخالتها لقوله ﷺ « لَا يُجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا وَلَا بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَخَالَتِهَا » رواه الشيخان والمعنى فى منع الجمع فيما تقدم أنه يؤدى إلى قطع الرحم ، وكما يحرم الجمع بين المرأة وعمتها : كذلك يحرم الجمع بين المرأة وبنت أخيها وبنات

---

(١) هذا جواب له وجاهته ، وأوجه منه أن يقال : حرم الله على الرجل أم من عقد عليها بمجرد العقد لئلا تغـ البنت على زوجها من أمها وتحقد عليها حقداً شديداً إن هو عدل عنها إلى نكاحها فيكون ذلك من بابـ تقطيع الأرحام فضلاً عن كونه أمراً مخالفاً للفطرة والعادة ، وهو مدعاة للريبة والدناءة ، بخلاف ما لو عدا عن زواج الأم إلى زواج ابنتها فإنه لا يحدث ذلك غالباً لأن الأم تحب لابنتها ما تحبه لنفسها وأكثر و يترتب عليه ريبة ولا مدعاة للقيل والقال ، ولا مخالفة للفطرة ولا للعادة ، فإن قيل قد تموت البنت قبل
[illegible]

أولاد أخيها ، وكذلك بين المرأة وبنت أختها وبنات أولاد أختها سواء فى ذلك النسب والرضاع * وضابط من يحرم الجمع بينهما كل امرأتين لو قدرت إحداهما ذكرا لما حل له نكاح الأخرى لأجل القرابة ، واحترزنا بالقرابة عن المرأة وأم زوجها وعن المرأة وابنة زوجها فإنه يجوز الجمع بينهما ، وإن كانت إحداهما لو كانت ذكرا لم تحل للأخرى والله أعلم .

(فرع) ملك أمة فادعت أنها أخته من الرضاع : فإن كان ذلك قبل أن يملكها لم تحل له ، وإن ادعته بعد أن مكنته من الوطء لم تحرم عليه ، وإن ادعته بعد الملك وقبل الوطء فوجهان جاريان فيما إذا ادعت أنها موطوءة أبيه ، ولو ادعت أخوة نسب لم تحرم عليه لأن النسب لا يثبت بالنساء فلا يثبت بهن التحريم بالنسب بخلاف الرضاع قاله القاضى حسين والله أعلم .

(فرع) كل امرأتين يحرم الجمع بينهما فى النكاح يحرم الجمع بينهما فى الوطء بملك اليمين لكن يجوز الجمع بينهما فى أصل الملك والله أعلم . قال :

﴿وَتُرَدُّ الْمَرْأَةُ بِخَمْسَةِ عُيُوبٍ : بِالْجُنُونِ، وَالجُذَامِ . وَالبَرَصِ، وَالرَّتَقِ ، وَالقَرَنِ ، وَيُرَدُّ الرَّجُلُ أَيْضاً بِخَمْسَةِ عُيُوبٍ : بِالجُنُونِ ، وَالجُذَامِ ، وَالْبَرَصِ ، وَالْجَبِّ ، وَالْعُنَّةِ﴾ لا شك أن النكاح يراد للدوام ، ومقصوده الأعظم الاستمتاع ، وهذه العيوب منها ما يمنع المقصود الأعظم ، وهو الوطء كالجب ، وهو قطع الذكر ، والعنة (1) فإنها تمنع الجماع : أو الرتق ، وهو انسداد محل الجماع باللحم ، وكذا القرن : لأنه عظم فى الفرج يمنع الجماع أو ما يشوش النفس فيمنع كمال الاستمتاع كالجنون والجذام ، وهو علة صعبة يحمر منها العضو ثم يسود ثم ينقطع ويتناثر : نسأل الله الكريم العافية ، والبرص (2) فيثبت الخيار بسبب ذلك لأنا لو لم نثبت الخيار فى الفسخ بذلك لأدى الى دوام الضرر ولا ضرر فى الإسلام * والأصل فى ذلك ما روى أنه عليه الصلاة والسلام تزوج امرأة من غفار فلما دخلت عليه رأى بكشحها بياضا فقال : «الْبِسِي ثِيَابَكِ وَالْحَقِي بِأَهْلِكِ» وقال لأهلها «دَلَّسْتُمْ عَلَيَّ» رواه البيهقى فى السنن الكبير من رواية ابن عمر رضى الله عنهما قال : والكشح الجنب فثبت فى البرص

(١) العنة : صغر الذكر جدا .

(٢) البرص : هو علة شديدة تظهر على هيئة بياض فى الجسد يبقع الجلد ويذهب دمويته .

النص ، وقيس الباقي عليه لأنه في معناه في المنع من كمال الاستمتاع وأولى ، وروى ابن عمر رضي الله عنهما قال : «أَيُّمَا رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً بِهَا جُنُونٌ أَوْ جُذَامٌ أَوْ بَرَصٌ فَمَسَّهَا فَلَهَا صَدَاقُهَا وَذَلِكَ لِزَوْجِهَا عَلَى وَلِيِّهَا » ولأن النكاح عقد معاوضة قابل للرفع فجاز رفعه بسبب العيوب المؤثرة في المقصود كالبيع ولافرق في الجنون بين المطبق والمتقطع ، وسواء كان يقبل العلاج أم لا ولايلحق به الاغماء الا أن يزول المرض ، ويبقى زوال العقل ، وبالجملة فهذه العيوب سبعة : ثلاثة يشترك فيها الزوجان ، وهي الجنون والجذام والبرص ، واثنان يختصان بالزوج ، وهما الجب والعنة ، واثنان يختصان بالمرأة ، وهما الرتق والقرن ، ويمكن حصول خمسة في كل من الزوجين كما ذكره الشيخ رحمه الله تعالى . قال الرافعي ، والعبارة للروضة ، وماسواها من العيوب لاخيار به على الصحيح الذي قطع به الجمهور ، فلايثبت الخيار بالصنان والبخر[1] وان لم يقبلا العلاج ، ولا بدوام الاستيحاضة والقروح السائلة ومافي معنى ذلك ، وقيل يثبت في ذلك لحصول التنفير ، ثم إن الرافعي ذكر في باب الديات : أن المرأة إن كانت لاتتحمل الوطء إلا بالإفضاء لم يجز للزوج وطؤها . قال الغزالي إن كان سببه ضيق المنفذ بحيث يخالف العادة فله الخيار ، والمشهور من كلام الأصحاب أنه لايثبت الخيار بمثل هذا ، ثم قال : ويشبه أن يقال ان كانت المرأة تتحمل وطء نحيف مثلها فلا فسخ وان كان بسبب ضيق المنفذ بحيث يحصل به الافضاء من كل وطء فهذا كالرتق وينزل ماقاله الأصحاب على الحالة الأولى ، وماقاله الغزالي على الحالة الثانية. قال الرافعي . ولاخيار بكون الزوج أو المرأة عقيما ولا بكونها مفضاة ، والافضاء هو رفع الحاجز بين مخرج البول ومدخل الذكر والله أعلم . قال :

فصل * وَيُسْتَحَبُّ تَسْمِيَةُ الْمَهْرِ فِي النِّكَاحِ فَإِنْ لَمْ يُسَمَّ صَحَّ الْعَقْدُ وَوَجَبَ مَهْرُ الْمِثْلِ بِثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ : أَنْ يَفْرِضَهُ الْحَاكِمُ أَوْ يَفْرِضَهُ الزَّوْجَانِ أَوْ يَدْخُلَ بِهَا فَيَجِبُ مَهْرُ الْمِثْلِ ﴾ الصداق بفتح الصاد وكسرها هو اسم للمال الواجب للمرأة على الرجل بالنكاح أو الوطء ، وله أسماء : صداق ونحلة وفريضة وأجر ، وهذه في القرآن العزيز : ومهر[2] وعليقة[3] وعقر[4] ، وهذه في السنة الشريفة ، والصداق مأخوذ من

---

(١) البخر هو : رائحة كريهة في الفم .

(٢) سمي مهرا أخذا من المهارة وهي الحذق والإجادة وحسن التقدير فالرجل يمهر امرأته بمعنى أنه يقدر لها صداقا جيدا يليق بأمثاله وأمثالها . (٣) عليقة : جاء في الحديث أن النبي ﷺ قال : « أدوا العلائق قالوا : وما العلائق ؟ قال : ما تراضى عليه أهلوهم » العلائق : المهور ، الواحدة : علاقة . انظر النهاية في غريب الحديث لابن الأثير .

(٤) والعقر بضم العين : ما تعطاه المرأة على وطء الشبهة وأصله أن واطىء البكر يعقرها إذا افتضها فسمى ما تعطاه للعقر عقرا ثم صار عاما لها وللثيب ، انظر النهاية في غريب الحديث لابن الأثير أيضا .

الصدق ، وهو الشديد الصلب[1] لأنه أشد الأعواض ثبوتا فانه لايسقط بالتراضي[2] ؛ والأصل فيه الكتاب والسنة قال الله تعالى [وَآتُوا النِّسَاءَ صَدُقَاتِهِنَّ نِحْلَةً] والنحلة الهبة ، وسمى نحلة لأن المرأة تستمتع بالزوج كهو : بل هي أكثر فكأنها تأخذ الصداق من غير مقابلة شيء ، ومن السنة قوله ﷺ « الْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَماً مِنْ حَدِيدٍ » ثم إنه لم يجده فقال رسول الله ﷺ « زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ »[3] اذا عرفت هذا فالمستحب أن لايعقد النكاح إلا بصداق اقتداء برسول الله ﷺ فانه لم يعقد إلا بمسمى ، ولأنه أدفع للخصومة ، ومقتضى كلام الشيخ أن المهر ليس ركنا فى النكاح ، وهو كذلك قال الأصحاب : ليس المهر ركنا فى النكاح بخلاف البيع : فان ذكر الثمن ركن فيه ، والفرق أن المقصود الأعظم من النكاح الاستمتاع وتوابعه وهو قائم بالزوجين ، فلهذا لم يكن ركنا فى النكاح بخلاف البيع : فان العوض مقصود فيه ، ويدل على ماذكرناه فى النكاح باعتبار جواز اخلائه عن ذكر الصداق قوله تعالى [لَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ مَالَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً] وهو دليل لمسألة التفويض التى ذكرها الشيخ بقوله [فان لم يسم صح العقد] ومعنى التفويض اخلاء النكاح عن ذكر الصداق ، وصورته أن يصدر من مستحق المهر ، وذلك بأن تقول البالغة الرشيدة ثيبا كانت أو بكرا زوجنى بلا مهر ، أو على أن لامهر لى فيزوجها الولى وينفى المهر أو يسكت ، ومن التفويض الصحيح أيضا أن يقول سيد الأمة زوجتكها بلا مهر أو يسكت لأنه مستحق المهر فاذا وقع العقد صحيحا لم يجب به مهر على الجديد الأظهر كما هو مقتضى كلام الشيخ رحمه الله ، ووجه عدم ثبوته بالعقد أنه حقها فاذا رضيت بعدم ثبوته لم يثبت ، ولأن الصداق لو وجب بالعقد لتنصف بالطلاق ، وعلى الأظهر هل يقول ملكت بالعقد ان تملك مهر المثل أو ان تملك مهرا ما ؟ فيه قولان : وبالجملة فلها مطالبة الزوج بفرض مهر قبل المس وهو الوطء لأن خلو العقد عن المهر خاص بالنبي ﷺ ، ولتكن على تثبت مما تسلم نفسها به * وله طرق كما ذكره الشيخ : أحدها أن يفرضه القاضى وذلك عند امتناع الزوج من الفرض أو عند تنازعهما فى القدر المفروض فيفرض الحاكم مهر المثل بنقد

---

(١) وقد يكون من الصدق بكسر الصاد لأن الرجل يعبر به عن صدقه فى رغبته إلى الزواج من المرأة ويبرهن به على حبه لها

(٢) أى لابد من اشتراطه وتسميته قبل العقد أو عنده فلا يجوز إسقاطه حتى لا تكون المرأة كالواهبة نفسها إذ خصوصية للنبى ﷺ لكن إذا تنازلت عنه للزوج عن طيب نفس من غير إكراه ولا إحراج جاز لقوله تعالى : ﴿ فإن طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا ﴾ . (٣) الحديث بطوله أخرجه البخارى ..

البلد حالا ولايزيد على مهر المثل ولاينقص كما فى قيم المتلفات ، نعم الزيادة والنقص اليسيران الواقع منهما فى محل الاجتهاد لااعتبار به ، ويشترط علم الحاكم بقدر مهر المثل واذا فرض لم يتوقف لزومه على رضا الخصمين لأنه حكم منه ، وحكم القاضى لايفتقر لزومه إلى رضا الخصمين * الطريق الثانى أن يفرضه الزوجان فان قدرا قدر مهرالمثل وهما يعلمانه فلا كلام وإن جهلاقدر مهرالمثل أو أحدهما وقدرا فرضا فقولان: أظهرهما عند الجمهور صحة ماقدراه نص عليه فى الأم . سواء كان قدر مهر المثل أودونه أوفوقه ، وسواء كان من جنسه أو من غير جنسه ، وسواء كان من نقد أو عرض ، وسواء كان حالا أو مؤجلا لأن الفرض بمنزلة الاصداق ولو تراضيا على صداق عند العقد كذلك صح ، ولهذا لوطلقها قبل الدخول يشطر مافرضاه لأنه كالمسمى فى العقد* الطريق الثالث أن يدخل بها قبل فرض من الحاكم وقبل تراضيهما على شىء فيجب لها به مهر المثل لأن الوطء بلا مهر خاص بالنبى ﷺ ولأن البضع فيه حق الله ، ولهذا لايباح بالاباحة فيصان عن صورة الاباحة : ثم المعتبر مهر مثلها وقت الوطء أم وقت العقد أم أكثر مهرا من يوم العقد إلى الوطء ؟ فيه أوجه : أصحها فى المحرر والمنهاج أن الاعتبار بيوم العقد ، وهذا الوجه لم يحكه فى الروضة بالكلية بل صحح أن الواجب أكثر مهرا من يوم العقد إلى الوطء ، ونقله الرافعى عن المعتبرين ثم نقل الرافعى فى باب العتق أن الأكثرين على اعتبار يوم العقد ذكره عند شرائه نصيب الشريك والله أعلم . ولو مات أحد الزوجين قبل الفرض والوطء فهل يجب مهر المثل أم لايجب شىء؟ فيه خلاف : مبنى على حديث بروع بنت واشق[1] فانها نكحت بلا مهر فمات زوجها قبل أن يفرض لها فقضى لها رسول الله ﷺ بمهر نسائها والميراث ، فاختلف الأصحاب فى ذلك على طرق فقيل ان ثبت الحديث وجب المهر والا فقولان ، وقيل ان لم يثبت

(١) أنظر ترجمتها فى الإصابة ص ٨ ص ٢٩ ، وحديثها رواه الخمسة وصححه الترمذى وفيه بحث فانظره فى نيل الأوطار جـ٦ ، ص ٣١٧ ، ٣١٨ باب من تزوج ولم يسم صداقا .

فلا مهر ، وقيل ان ثبت وجب المهر والا فلا يجب ، وقيل قولان مطلقا وهو الأصح ، وبه قطع العراقيون واختلفوا فى الأرجح من القولين فقال الرافعى : رجح صاحب التقريب والمتولى الوجوب ، ورجح العراقيون والامام والبغوى والرويانى أنه لا يجب ، ومقتضاه رجحان الثانى وهو أنه لا يجب وصرح بتصحيحه فى المحرر وقال النووى فى المنهاج : الأظهر وجوبه ولفظ الروضة * قلت : الراجح ترجيح الوجوب ، والحديث صحيح رواه أبو داود والترمذى والنسائى وغيرهم ، وقال الترمذى حديث حسن صحيح والاعتبار بما قيل فى إسناده وقياسا على الدخول فان الموت مقرر كالدخول ، ولاوجه للقول الآخر مع صحة الحديث والله أعلم . فان أوجبنا مهر المثل فهل الاعتبار بيوم العقد أم بيوم الموت أم بأكثرهما ؟ فيه أوجه ليس فى الرافعى ولا فى الروضة ترجيح والله أعلم . ولو طلقها قبل الدخول والفرض وجبت لها المتعة ولا تشطير تفريعا على الأظهر أنه لا يجب بالعقد شىء فينحط الأمر الى المتعة لمفهوم قوله تعالى [وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَافَرَضْتُمْ] فخص سبحانه وتعالى التشطير بالمفروض * واعلم أن مهر المثل هو القدر الذى يرغب به فى أمثال المرأة ولكن الركن الأعظم النسب ، فيراعى أقرب من ينسب الى من تنتسب اليه هذه المرأة كالأخت ويرعى فى نساء العصبات قرب الدرجة وان متن ، وأقربهن الأخت للأبوين ثم لأب ثم بنات الإخوة للأبوين ثم لأب ثم العمات كذلك ثم بنات الأعمام فان تعذر نساء العصبات اعتبر بذوات الأرحام كالجدات والخالات ويقدم القربى فالقربى من الجهات وكذا تقدم القربى فالقربى من الجهة الواحدة ، وقد يتعذر ذلك إما بفقدهن أو لأنهن لم ينكحن أو للجهل بمقدار مهورهن ، وحينئذ فالاعتبار بمثلها من الأجنبيات ، وتعتبر العربية بعربية مثلها والأمة بأمة مثلها وينظر الى شرف سيدها وعدمه ، ويعتبر مهر المعتقة بمعتقة مثلها ، ويعتبر مع ماذكرنا نساء البلد فان كان نساء عصباتها ببلدتين هى فى إحداها اعتبر بعصبات بلدها فان كن كلهن ببلدة أخرى فالاعتبار بهن لا بأجنبيات بلدها * قلت كذا جزم به الرافعى والنووى ، وهو غير خال عن الاشكال ، وبالمثال يظهر الاشكال : مثاله امرأة فى قرية من قرى مدينة مهر مثل تلك المرأة فى قريتها مع

ظهور الرغبة ألفان ومهر أخواتها فى المدينة مائتان : فكيف تمهر مع الرغبة بالألفين فان فرض تساوى البلدين فى المهر أوحصل تفاوت قريب سهل الأمر ، والا فالاشكال قوى فينبغى الأخذ به والله أعلم ، واعلم أنه تعتبر المشاركة فى الصفات المرغبة كالعفة والجمال والسن والعقل واليسار والبكارة والعلم والفصاحة وشرف الأبوين وسائر الصفات التى تختلف بها الأغراض ومتى اختصت بصفة مرغبة زيد فى مهرها ، وان كان فيها نقص ليس فى النسوة المعتبرات نقص فى المهر بقدرمايليق به ولوسامحت واحدة لم تلزم المسامحة والله أعلم . قال :

﴿ وَلَيْسَ لِأَقَلِّ الصَّدَاقِ وَأَكْثَرِهِ حَدٌّ وَيَجُوزُ أَنَّهُ يَتَزَوَّجُهَا عَلَى مَنْفَعَةٍ مَعْلُومَةٍ ﴾ ليس للصداق حد فى القلة ولا فى الكثرة بل كل ما جاز أن يكون ثمنا من عين أومنفعة جاز جعله صداقا ، وقال أبو ثور يتقدر بخمسة دراهم ، وأبوحنيفة بعشرة دراهم ، وهذا التقدير إن ثبت فيه سنة وإلا فهو تحكم ، وفى السنة الشريفة مايدل لما قلنا ، فنى الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام قال : للرجل الذى أراد التزويج «الْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَمًا مِنْ حَدِيدٍ» وهو حديث مطول ، وفى آخره « زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ » وفيه دليل للمبالغة فى القلة وجواز جعل المنفعة صداقا ، وفى حديث عامر بن ربيعة أن امرأة من بنى فزارة تزوجت على نعلين ، فقال رسول الله ﷺ « أَرَضِيتِ مِنْ نَفْسِكِ وَمَالِكِ بِنَعْلَيْنِ ، قَالَتْ نَعَمْ فَأَجَازَهُ » رواه ابن ماجه والترمذى ، وقال انه حسن ، وفى بعض النسخ حسن صحيح ، وقال ابن عساكر فى كتابه « الاطراف » انه صحيح * قلت وفى الاستدلال على أبى حنيفة به وقفة لجواز أن النعلين كانا يعدلان عشرة دراهم ، وأحسن من هذا فى الرد قوله ﷺ « أَدُّوا الْعَلَائِقَ ، قِيلَ وَمَا الْعَلَائِقُ . قَالَ مَا تَرَاضَى بِهِ الْأَهْلُونَ »(١) وبالقياس فيقال انه لايتقدر لأنه بدل منفعتها فلايتقدر كالأجرة ، ثم هذا فى المرأة الرشيدة وفى سيد الأمة . أما الولى إذا زوج المحجور عليها فليس له النزول عن مهر مثلها ، نعم يستحب أن لا ينقص عن عشرة دراهم للخروج من خلاف أبى حنيفة ، ويستحب أن لايزاد على صداق أزواج رسول الله ﷺ وهو خمسمائة درهم * فان قلت فهذه أم حبيبة زوج النبى

---

(١) ذكره ابن الأثير فى النهاية .

ﷺ لأنه عليه الصلاة والسلام أصدقها أربعمائة دينار * فالجواب أن هذا القدر من فعل النجاشي رضي الله عنه من ماله اكراما لسيد الأولين والآخرين ﷺ لأنه عليه الصلاة والسلام أداه وعقد به وفعل ذلك النجاشي رضي الله عنه جريا على أخلاق الملوك استعمالا لحسن السجية والله أعلم . قال :

﴿ وَيَسْقُطُ بِالطَّلَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ نِصْفُ الْمَهْرِ ﴾ * اعلم أن المرأة تملك الصداق بالعقد الصحيح أو بالفرض لأنه عقد يملك به العوض ، وهو الانتفاع بالبضع وتوابعه فتملك به العوض كالبيع ، وهذا إذا كانت التسمية صحيحة ، وإلا فتملك مهر المثل ، ثم استقراره يحصل بطريقين : أحدهما الوطء وإن كان حراما كالوطء في الحيض أو الإحرام لقوله تعالى [وَكَيْفَ تَأْخُذُونَهُ وَقَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ] وفسر الإفضاء بالجماع ، ويحصل ذلك بوطأة واحدة * الطريق الثاني يستقر بموت أحد الزوجين ولو قبل الدخول لأن بالموت انتهى العقد فكان كاستيفاء المعقود عليه كالإجارة ، ويستثنى من الموت ما إذا قتل السيد أمته المزوجة فانه يسقط مهرها على المذهب ، فلو لم يحصل وطء ولا موت وحصلت فرقة قبل الدخول نظر إن كانت الفرقة منها بأن فسخت النكاح بعيبه أو أرضعت زوجة له أخرى صغيرة ونحو ذلك ، أو فسخ النكاح بعيبها فيسقط الجميع وان كانت الفرقة لا بسبب منها ولا منه تشطر المهر ، وذلك كما إذا طلقها بنفسه أو فوض الطلاق إليها ففعلت أو علق طلاقها بدخولها الدار ونحوها فدخلت أو خالعها وبكل فرقة تحصل لا بسبب من المرأة ، واحتج للتشطير بقوله تعالى [وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ] ووجه ذلك من جهة المعنى بشيئين ، وكان القياس سقوط جميع المهر لأن ارتفاع العقد قبل تسليم المعقود عليه يقتضي سقوط جميع العوض كما في البيع والإجارة * أحد الشيئين أن الزوجة كالمسلمة الى الزوج نفسها بنفس العقد لأن التصرفات التي يملكها الزوج تنفذ من وقت النكاح ، ولا تتوقف على القبض فمن حيث انه تنفذ تصرفاته

استنفذ ببعض العوض ، ومن حيث أنه لم يتصل به المقصود سقط بعضه . الشيء الثاني أنا لو حكمنا بسقوط المهر جميعه لاحتجنا الى ايجاب شيء للمتعة فكان ابقاء شيء مما هو واجب أولى من اثبات مالم يجب اذا عرفت هدا فنى يرجع إليه النصف الصحيح أنه يعود إليه بنفس الطلاق لقوله تعالى [فَنِصْفُ مَافَرَضْتُمْ] أى فلكم نصف مافرضتم، فهو كقوله [وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ] * والوجه الثانى أن الفراق يثبت له خيار الرجوع فى النصف ، فان شاء تملكه ، وان شاء تركه كالشفعة ، والثالث لا يرجع إلا بقضاء القاضى فعلى الصحيح لو حدثت فى الصداق زيادة بعد الطلاق كان له نصفها سواء كانت الزيادة متصلة أو منفصلة ، وان حدث فى الصداق نقص كأن وجد من الزوجة تعدّ بأن طالبها برد النصف فامتنعت فله النصف مع أرش النقص وان تلف كل الصداق ، والحالة هذه فعليها الضمان ، وان لم يوجد منها تعد فوجهان : أحدهما ، وهو ظاهر النص ، وبه قال العراقيون والروياني أنها تغرم أرش النقص ، وان تلف غرمت البدل ، لأنه مقبوض عن معاوضة فأشبه المبيع فى يد المشترى بعد الاقالة ، وفى الأم نص يشعر بأنه لاضمان ، وبه قال المراوزة لأنه فى يده بلا تعدّ فأشبه الوديعة ، ولم يصحح فى الروضة شيئا كالشرح الكبير لكن رجح الرافعى فى الشرح الصغير الأول ، فعلى الأول وهو المصحح لو قال الزوج حدث النقص بعد الطلاق فعليك الضمان ، وقالت بل قبله فلاضمان علىّ ، فمن المصدق ؟ وجهان أصحهما المرأة اذ الأصل براءة ذمتها ولو رجع اليه كل الصداق بفسخ فتلف فى يدها فهو مضمون عليها كالبيع ينفسخ باقالة أورد بعيب والله أعلم . وقوله يسقط نصف المهر يعنى فى الدين، فاذا أصدقها دينا فى ذمته سقط نصفه بمجرد الطلاق على الصحيح ، وعند الاختيار على الوجه الثانى فلو كان أعطاها الصداق الذى فى ذمته والمؤدى باق فهل لها أن تدفع قدر النصف من موضع آخر لأن العقد لم يتعلق بعينه أم يتعلق حقه فيه لأنه تعين بالدفع فأشبه الصداق المعين ابتداء وجهان أصحهما الثانى والله أعلم .

(فرع) اذا وهبت الزوجة الزوج صداقها المعين نظر ان كان بعد أن قبضته ، وطلقها قبل الدخول فهل يرجع عليها قولان الأظهر عند الجمهور يرجع بنصف بدله

إما المثل أوالقيمة وان وهبته اياه قبل أن تقبضه فطريقان ، قيل لايرجع قطعا ، والمذهب طرد القولين سواء قبضته أم لا ، ولو كان الصداق دينا فأبرأته منه لم يرجع على المذهب كما لو شهد شاهدان بدين وحكم به حاكم ثم أبرأ المحكوم له المحكوم عليه ، ثم رجع الشاهدان عن الشهادة فانهما لايغرمان للمحكوم عليه شيئا ، ولو أصدقها دينا فقبضته ثم وهبته منه ففيه القولان فى هبته العين ، وقيل يرجع بالشطر قطعا والله أعلم :

(فرع) خالع زوجته قبل الدخول على شيء غير الصداق فله المسمى الذى خالع عليه ولها نصف الصداق وان خالعها على صداقها ، فقد خالعها على ماله وعلى مالها لأنه عاد اليه نصف الصداق بالخلع فتحصل البينونة ، وتبطل التسمية فى نصيبه ، وفى نصيبها قولا تفريق الصفقة ، وان صححنا التسمية فيه ، وهو الأصح أى فى نصيبها فللزوج الخيار إن كان جاهلا بالتشطير والتفريق ، فان فسخ رجع عليها بمهر المثل على الأظهر ، وفى قول ببدل المسمى المثل إن كان مثليا أوالقيمة وإن أجاز رجع عليها بنصف مهر المثل على الأظهر ، وعلى القول الآخر بمثل نصف الصداق أو قيمته والله أعلم . قال

﴿ فصلٌ * [1] فِى الْمُتْعَةِ ، وَهِيَ اسْمٌ لِلْمَالِ الَّذِى يَدْفَعُهُ الرَّجُلُ إِلَى امْرَأَتِهِ لِمُفَارَقَتِهِ إِيَّاهَا ﴾ الفرقة ضربان فرقة تحصل بالموت فلاتوجب متعة بالاجماع، قاله النووى ، وفرقة تحصل فى الحياة كالطلاق ، فان كان قبل الدخول نظر ان لم يتشطر المهر فلها المتعة ، وان تشطر فلامتعة لها على المشهور ، وان كان بعد الدخول فلها المتعة على الأظهر وكل فرقة من الزوج لاسبب فيها أو من أجنبى فكالطلاق مثل ان لاعن أو وطىء أبوه أوابنه زوجته بشبهة ، ونحو ذلك والخلع كالطلاق على الصحيح، ولو علق الطلاق بفعلها ففعلت أولامسها ، ثم طلقها بعد المدة بطلبها فكالطلاق على الصحيح ، وكل فرقة منها أو بسبب لها فيها لامتعة فيها كفسخها باعساره أو غيبته أو فسخه بعيبها ولو اشترى زوجته فلا متعة على الأظهر * واعلم أن المتعة يستوى فيها المسلم والذمى والحر والعبد والحرة والأمة وهى فى كسب العبد ولسيد الأمة كالمهر ، ويستحب فى المتعة أن لاتنقص عن ثلاثين درهما ، وأما الواجب فان تراضيا بشيء

---

(١) هذا الفصل ليس موجودا فى نسخ المتن المشهورة اهـ

فذاك وان تنازعا قدرها القاضي باجتهاده على الصحيح ، ويعتبر حالهما على الصحيح، وهو ظاهر نص الشافعي في المختصر ، ويجوز أن تزاد المتعة على نصف مهرها على الصحيح لإطلاق الآية ، وفي قول يشترط أن لا تزاد على النصف من صداقها وفي آخر أن تنقص عن النصف والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَالْوَلِيمَةُ عَلَى الْعُرْسِ مُسْتَحَبَّةٌ ، وَالْإِجَابَةُ إِلَيْهَا وَاجِبَةٌ إِلَّا مِنْ عُذْرٍ ﴾

الوليمة طعام العرس ، مشتقته من الولم ، وهو الجمع لأن الزوجين يجتمعان ، وقال الشافعي، والأصحاب : الوليمة تقع على كل دعوة تتخذ لسرور حادث كنكاح أوختان أوغيرهما، والأشهر استعمالها عند الإطلاق في النكاح وتقيد في غيره ، فيقال لدعوة الختان اعذار، ولدعوة الولادة عقيقة ، ولسلامة المرأة من الطلق خرس ، ولقدوم المسافر نقيعة ، ولإحداث البناء وكيرة، ولما يتخذ للمصيبة وضيمة ، ولما يتخذ بلا سبب مأدبة . قال النووي لم يبين الأصحاب من يصنع وليمة القادم من السفر ، وفيه خلاف لأهل اللغة فنقل الأزهري عن الفراء أنه القادم ، وقال صاحب المحكم هو طعام يصنع للقادم وهو الأظهر والله أعلم * قلت ذكر الحليمي المسألة ، وقال يستحب للمسافر أن يطعم الناس ونقل فيه آثارا عن الصحابة وغيرهم ، وجزم بذلك ، وهو عكس ماصححه النووي والله أعلم. وهل وليمة العرس واجبة أم لا ؟ قولان أحدهما أنها واجبة لقوله ﷺ لعبد الرحمن بن عوف وقد تزوج « أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ » حديث صحيح رواه الشيخان ولأنه عليه الصلاة والسلام ما تركها حضرا ولاسفرا ، والأظهر وهو ماجزم به الشيخ أنهـــا مستحبة لقوله ﷺ « لَيْسَ فِي الْمَالِ حَقٌّ سِوَى الزَّكَاةِ » ولأنها طعام لايختص بالمحتاجين فأشبه الأضحية ، وقياسا على سائر الولائم ، والحديث الأول محمول على تأكد الاستحباب ، وقيل إنها فرض كفاية اذا فعلها واحد أواثنان في ناحية وشاع وظهر سقط عن الباقين ، وأما سائر الولائم غير وليمة العرس فالمذهب الذي قطع به الجمهور أنها مستحبة ، ولاتتأكد تأكد وليمة العرس وفي قول : ان سائر الولائم واجبة وهو قول مخرج . وأقل الوليمة للقادر شاة لأنه عليه الصلاة والسلام أولم

على زينب بنت جحش رضى الله عنها بشاة ، وبأى شىء أولم كفى لأنه عليه الصلاة والسلام أولم على صفية رضى الله عنها بسويق وتمر * وأما الإجابة إلى الوليمة فإن كانت وليمة عرس فإن أوجبنا الوليمة وجبت وإن لم نوجبها وجبت الإجابة أيضا على الراجح ، ورجحه العراقيون والرويانى ، وغيرهم للأحاديث الصحيحة « مَنْ دُعِىَ إِلَى وَلِيمَةٍ فَلْيَأْتِهَا » وفى رواية « مَنْ لَمْ يُجِبِ الدَّعْوَةَ فَقَدْ عَصَى اللهَ وَرَسُولَهُ » رواه مسلم . وأما غير وليمة العرس فالمذهب أن الإجابة إليها مستحبة ، ثم إذا أوجبنا الإجابة فهى فرض عين على الراجح ، وقيل فرض كفاية ، ثم الإجابة حيث أوجبناها أو استحببناها إنما تجب أو تستحب بشروط وهى معنى قول الشيخ إلا من عذر : أحدها أن يعم بدعوته جميع عشيرته أو جيرانه أو أهل جيرته أو أهل حرفته أغنيائهم وفقرائهم دون ما إذا خص الأغنياء قال رسول الله ﷺ « شَرُّ الطَّعَامِ طَعَامُ الْوَلِيمَةِ يُمْنَعُهَا مَنْ يَأْتِيهَا وَيُدْعَى إِلَيْهَا مَنْ يَأْبَاهَا » رواه مسلم . الثانى أن يخصه بالدعوة بنفسه أو يبعث اليه شخصا ، أما اذا فتح باب داره ، وقال ليحضر من أراد ، أو يبعث شخصا ليحضر من أراد ، أو قال لشخص احضر وأحضر معك من شئت ، فلا تجب الإجابة ولا تستحب . الثالث أن لا يكون إحضاره لخوف منه لكونه من الظلمة أو أعوانهم أو كونه قاضى الظلمة أو أعوانه ونحو ذلك ، وأن لا يطمع فى جاهه أو ليعاونه على ما طلب من باطل بل يكون للتقرّب والتودّد . الرابع أن لا يكون هناك من يتأذى به لحضوره لأنه لا يليق به مجالسته فإن كان فهو معذور فى التخلف كأن يدعو السفلة وهو ذو شرف ، والسفلة أسقاط الناس كالسوقة والجلاوزة وهم رسل الظلمة وقضاة الرشا والقلندرية وفقراء الزوايا الذين يأتون ولائم من دب ودرج من المكسة وغيرهم فإنهم أرذل الأراذل ، ومثل ذلك وأشباهه وهو شىء لا يخفى ، ومن ذلك طالب علم يقصد بطلبه معرفة العلم لأجل حفظ الشريعة ويدعو معه طلبة قد ظهر عليهم طلب العلم لأجل الدنيا والترفع على الأقران ونحو ذلك ، فهذا لا يجب عليه الحضور وكذلك أمر الصوفى الصادق فى سلوكه لا يجب عليه الحضور إذا دعا غيره من صوفية هذا الزمان الذين يأتون دعوة كل برّ وفاجر ويتعبدون بآلات اللهو والطرب وما أشبه ذلك ، وهذه

أمور ظاهرة لا تخفى إلا على أكمه لا يعرف القمر . الخامس أن لا يكون هناك منكر كشرب الخمر ، والملاهى من زمر وغيره ، فإن كان نظر إن كان ممن إذا حضر رفع المنكر فليحضر إجابة للدعوة وإزالة للمنكر وإلا حرم عليه الحضور لأنه كالراضي بالمنكر وإقراره ، وفى وجه يجوز له الحضور ، فلا يسمع وينكر بقلبه كما لو كان فى جواره منكر يضرب فلا يلزمه التحول ، وإذا بلغه الصوت . قال النووى هذا الوجه غلط ، وهو خطأ ولا يغتر بجلالة صاحب التنبيه ونحوه ممن ذكره والله أعلم . فعلى الصحيح لو لم يعلم بالمنكر حتى حضر نهاهم ، فإن لم ينتهوا فليخرج فإن قعد حرم عليه القعود على الصحيح ، فإن تعذر عليه الخروج بأن كان فى ليل وهو يخاف من الخروج قعد وهو كارهه ولا يستمع ، فإن استمع فهو عاص ، وفى الحديث « إنَّ مَنْ جَلَسَ وَاسْتَمَعَ إلَى قَيْنَةٍ صُبَّ فِي أُذُنَيْهِ الآنُكُ » وهو الرصاص المذاب ، ومن المنكر فرش الحرير وصور الحيوانات على الجدران والسقوف والثياب الحرير الملبوسة كما يصنعه مخانثة الرجال من أبناء الدنيا الملعونون على لسان النبوة من تشبههم بالنساء ومن اعتقد حله بعد تعريفه بالتحريم فهو كافر لأنه اعتقد حل ما جاء الشرع بتحريمه فيستتاب ، فان تاب وإلا ضربت عنقه ، ويجب على من حضر إنكاره على اللابس ولا يسقط عنه الإنكار بحضور فقهاء السوء فإنهم مفسدون للشريعة ولا بفقراء الرجس فإنهم جهلة أتباع كل ناعق لا يهتدون بنور العلم ويميلون مع كل ريح . الشرط السادس أن يدعوه فى اليوم الأول فلو أولم ثلاثة أيام فلا تجب فى الثانى بلا خلاف ولا يتأكد استحبابها كاليوم الأول ، وتكره الإجابة فى اليوم الثالث . الشرط السابع أن يدعوه مسلم فإن دعاه ذمى فلا تجب الإجابة على ما قطع به الجمهور ، لأن مخالطة الذمى مكروهة لنجاسته وتصرفاته الفاسدة وغير ذلك ، ولأن فى ذلك موادة . قال الرافعى هنا وهى مكروهة لكنه جزم فى آخر باب الجزية بأن موادته حرام * قلت وهو الصواب ، وتدل له الآيات الواردة فى القرآن فى غير موضع . قال الله تعالى [يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا عَدُوِّي وَعَدُوَّكُمْ أَوْلِيَاءَ تُلْقُونَ إِلَيْهِمْ بِالْمَوَدَّةِ] وقال الله تعالى [لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ]

الآية ، فقد نفى الله تعالى الوجدان ممن آمن ، فدل على أن من وادهم ليس بمؤمن ، وقد عدى بعض العلماء ذلك إلى موادة الفسقة من المسلمين ، فحرم مجالسة الفساق على سبيل المؤانسة ، وقد صرح الرافعي والنووي بذلك في كتاب الشهادات ، ولهذا كان سفيان الثوري يطوف بالبيت ، فقدم الرشيد يريد الطواف ، فقطع سفيان طوافه وذهب وتلا هذه الآية [لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ] الآية ، وكذلك صنع ابن أبي روّاد وتمسك أولئك بعموم اللفظ والله أعلم .

(فرع) لو اعتذر المدعو إلى صاحب الدعوة فرضي بتخلفه زال الوجوب ، ولو دعاه جماعة أجاب الأسبق ، فإن جاءوا معا أجاب الأقرب رحما ، ثم الأقرب دارا كالصدقة . والصوم ليس عذرا في ترك الإجابة ، فإن حضر وكان في صوم فرض مضيق حرم الفطر قطعا ، وكذا ان كان غير مضيق على الراجح ، وإن كان في صوم نفل ، فإن لم يشق على صاحب الدعوة صومه استحب إتمام صومه ، وان شق عليه استحب له الفطر ، ثم المفطر هل يجب عليه أن يأكل ولو لقمة ؟ فيه خلاف : الصحيح في الروضة هنا تبعا للرافعي أنه مستحب ، لأن المقصود الحضور ، وقد وجد ، وكذا صححه النووي في شرح صحيح مسلم في باب الوليمة ، واختار في تصحيح التنبيه وجوب الأكل ، وصرح به في شرح مسلم في باب نذر الصوم ، فقال الصحيح أنه يلزمه الأكل عندنا والله أعلم .(١)

(فرع) المرأة إذا دعت النساء فهو كما ذكرنا في الرجال ، فإن كان رجلا أو رجالا ، قال في الروضة وجبت الإجابة إذا لم تكن خلوة محرمة ، قال الإسنائي وفي تعبيره بالوجوب نظر من جهة أن شرط الدعوة أن تكون عامة كالعشيرة والإخوان

---

(١) مسائل تتعلق بالضيافة . منها للضيف أن يأكل إذا قدم إليه الطعام من غير أن يأذن صاحب الطعام لفظا ، إلا إذا كان ينتظر حضور غيره فلا يأكل حتى يحضر أو يأذن المضيف لفظا ، ولا يأكل من بيت صديقه أو بستانه في غيبته . وهو جائز بشرط أن يعلم من حاله أنه لا يكره ذلك ، وهل يملك الضيف ما يأكله ؟ الجمهور أنه يملك ، وبم يملك ؟ قيل بالوضع بين يديه ، وقيل بالأخذ ، وقيل بوضعه في الفم ، وقيل بالازدراد يتبين له الملك قبله ، وضعف المتولي ما سوى الوجه الأخير . قال الأذرعي وأضعفها أولها ولم أره في طريقة .

وأهل الصناعة فكيف يجىء الوجوب عند دعوة الرجل الواحد ، وعبارة الرافعى صحيحة فإنه عبر بتجاب . فصرح فى الروضة بالوجوب فحصل الخلل انتهى * قلت : صورة المسألة عند الدعوة العامة والتنصيص على هذا الرجل بعينه فلا خلل والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَالتَّسْوِيَةُ فِي الْقَسْمِ بَيْنَ الزَّوْجَاتِ وَاجِبَةٌ ، وَلَا يَدْخُلُ عَلَى غَيْرِ الْمَقْسُومِ لَهَا لِغَيْرِ حَاجَةٍ ﴾ يجب على كل واحد من الزوجين معاشرة صاحبه بالمعروف ، ويجب على كل واحد بذل مايجب عليه بلا مطل ولا إظهار كراهية ، بل يؤدّيه وهو طلق الوجه ، والمطل مدافعة الحق مع القدرة وهو ظلم . قال الله تعالى [وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ] والمراد تماثلها فى وجوب الأداء بالنسبة إلى مايجب عليه . وقال تعالى [وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ] وجماع المعروف الكف عما يكره ، وإعفاء صاحب الحق من مؤنة الطلب وتأديته بلا كراهة ، قاله الشافعى فاذا كان تحت الشخص زوجتان فأكثر ، فلايجب عليه أن يقسم لهنّ ، لأن البيت حقه فله تركه كسكنى الدار المستأجرة ، والحكمة فى ذلك أن فى داعية الطبع مايغنى عن الإيجاب ، نعم يستحب القسم ولايعضلهنّ ، لأنه اضرار ، وفى وجه ليس له الإعراض عنهنّ ، فاذا أراد أن يبيت عند واحدة وجب عليه القسم ، ولايبدأ بواحدة إلا بقرعة أو بإذن الباقيات ، لأنه العدل ، فاذا قسم وجب عليه التسوية ، ولها اعتباران ، اعتبار بالمكان ، واعتبار بالزمان ، أما المكان فيحرم عليه أن يجمع بين زوجتين أو زوجات فى مسكن واحد ، ولوليلة واحدة الا برضاهن ، لأنه يؤدى الى كثرة المخاصمة والخروج عن الطاعة لما بينهما من الوحشة ، وليس ذلك من المعاشرة بالمعروف ، ولأن كل واحدة تستحق السكنى فلايلزمها الاشتراك كالايلزمها الاشتراك فى كسوة واحدة يتناوبانها ، وهذا عند اتحاد المرافق ، وإلا فيجوز إذا كان لائقا بالحال * واعلم أن الجمع بين الزوجة والسرية أوالسرارى فى بيت[1] واحد حرام كالزوجات ، صرح به الرويانى والله أعلم * وأما الزمان فاعلم أن عماد القسم الليل والنهار تابع له ، لأن الله تعالى جعله سكنا والنهار للتردد فى المصالح ، وهذا حكم غالب الناس . أما من يعمل ليلا كالحارس ، فعماد قسمه

(١) المراد بالبيت هنا الحجرة الواحدة اما إن كان فى البيت حجرات متعددة فلا يحرم الجمع بينهن وهو ظاهر

النهار والليل تبع ، وعماد قسم المسافر وقت نزوله ليلا كان أو نهارا كثيرا كان أو قليلا ، إذا عرفت هذا فمن عماده القسم بالليل يحرم عليه أن يدخل فى نوبة واحدة على أخرى ليلا سواء كان لغير حاجة أو لحاجة كعيادة وغيرها ، وهذا هو الصحيح ، ونقل المزنى فى المختصر عن الشافعى أنه يجوز أن يعودها ليلا فى نوبة غيرها ، وهو مقتضى كلام الشيخ ، وقال عامة الأصحاب ان المزنى سها فى النقل عن الشافعى ، وإنما قال الشافعى فى يوم غيرها ، نعم لو دخل نهارا لحاجة ، كأخذ حاجة ، أو تعريف خبر ، أو تسليم نفقة ، أو وضع متاع ونحو ذلك ، فلا قضاء على الصحيح ، وقيل النهار كالليل ، نعم يجوز الدخول فى نوبة الغير للضرورة بلا خلاف ، واختلف فى الضرورة التى تجوز الدخول ليلا فى نوبة الضرة ، فقال ابن الصباغ هى مثل أن تموت أو يكون منزولا بها فى النزع ، وقال الشيخ أبو حامد وغيره الضرورة كالمرض الشديد ، وقال الغزالى هى كالمرض المخوف ، وكذا المرض الذى يحتمل كونه مخوفا فيدخل ليتبين الحال ، وفى وجه لا يدخل حتى يتحقق أنه مخوف ، ثم اذا دخل على الضرة للضرورة ، فان مكث ساعة طويلة قضى لصاحبة النوبة مثل ذلك القدر فى نوبة المدخول عليها ، وان لم يمكث إلا لحظة يسيرة فلا قضاء ، ولو تعدى بالدخول فدخل بلا ضرورة ، ولو كان لحاجة نظر إن طال الزمان قضى ، وإلا فلا يقضى ولكنه يعصى ، وفى الحديث من رواية أبى هريرة رضى الله عنه : أن رسول الله ﷺ قال « فَمَنْ كَانَ لَهُ امْرَأَتَانِ فَمَالَ إِلَى إِحْدَاهُمَا » وفى رواية « فَلَمْ يَعْدِلْ بَيْنَهُمَا جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَشِقُّهُ مَائِلٌ » وفى رواية « سَاقِطٌ » رواه أبو داود والترمذى وغيرهما . وصححه ابن حبان ، وقال الحاكم إنه على شرط الشيخين : لكن بألفاظ مختلفة ، واذا ساوى بينهن فى الظاهر لم يؤاخذ بزيادة ميل قلبه إلى بعضهن ، ولا تجب التسوية فى الجماع : لكن تستحب التسوية فيه وفى سائر الاستمتاعات ، ووجه عدم التسوية فى الجماع بأنه أمر متعلق بالشهوة وهى أمر لا يتأتى فى كل وقت إذ لا قدرة له على ذلك ، ولهذا قالت عائشة رضى الله عنها « كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَقْسِمُ فَيَعْدِلُ ، وَيَقُولُ اللَّهُمَّ هَذَا قَسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ . فَلَا تَلُمْنِي فِيمَا تَمْلِكُ وَلَا أَمْلِكُ يَعْنِي الْقَلْبَ » رواه غير واحد : وصححه ابن حبان ،

وقال الحاكم على شرط مسلم ، وقال الترمذى كونه مرسلا أصح * واعلم أن القسم تستحقه المريضة . والرتقاء ، والقرناء ، والحائض، والنفساء ، والمحرمة ، والمولى عليها(١)، والمظاهر منها(٢) ، والمراهقة(٣) ، والمجنونة التى لايخاف منها ، لأن المراد الأنس ، واستثنى المتولى المعتدة عن وطء شبهة ، لأنه تحرم الخلوة بها ، وهذا كله عند طاعة الزوجة ، أما لو نشزت عن زوجها بأن خرجت من منزله أو أراد الدخول عليها . فأغلقت الباب ومنعته . أو ادعت أنه طلق أو منعته التمكين من نفسها فلاقسم لها كما لانفقة لها ، وإذا عادت الى الطاعة لم تستحق القضاء ، وامتناع المجنونة كامتناع العاقلة . لكن لاتأثم والله أعلم . قال :

﴿ وَإِذَا أَرَادَ السَّفَرَ أَقْرَعَ بَيْنَهُنَّ ، وَيَخْرُجُ بِالَّتِى تَخْرُجُ لَهَا الْقُرْعَةُ ﴾

الأصل فى ذلك حديث عائشة رضى الله عنها . : أنها قالت « كَانَ رَسُولُ اللهِ ﷺ إِذَا أَرَادَ السَّفَرَ أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ فَأَيَّتُهُنَّ خَرَجَ سَهْمُهَا خَرَجَ بِهَا » رواه الشيخان، فاذا سافر بالقرعة ، لم يقض مدة الذهاب والاياب والإقامة فى البلدان ، إذا لم ينو الإقامة بها مدة تزيد على مدة المسافرين . ولاامتد مقامه ، وسواء كان السفر طويلا أو قصيرا ، لأنه عليه الصلاة والسلام سافر بعائشة رضى الله عنها . ولم ينقل أنه قضى بعد عوده ، بل ظهر أنه كان يدور على النوبة ، بل روى عن عائشة رضى الله عنها أنه ماكان يقضى ، ولأن المسافرة تحملت مشاق بازاء مقام الزوج معها ، فلو قضى لتوفر حظ الباقيات * واعلم أن مدة السفر إنما لاتقضى بشروط : أحدها أن يقرع ، فان لم يقرع قضى للمتخلفات ، ويقضى جميع مدة مابين إنشاء السفر إلى رجوعه إليهن على الصحيح . الشرط الثانى أن لايقصد بسفره النقلة ، فان قصد النقلة ، فلا يجوز أن يستصحب فيه بعضهن دون بعض بقرعة ولابغيرها ، فلو فعل قضى للمتخلفات على الصحيح ، وقيل ان أقرع فلا يقضى مدة السفر ، ولايجوز أن يخلف نساءه . بل ينقلهن بنفسه ، أو بوكيله ، أو يطلقهن لما فى تخلفهن من الإضرار بهن . قال الرافعى : كذا أطلقه الغزالى ، وفيما علق عن الإمام أن ذلك أدب ، وليس بواجب . الشرط الثالث أن لايعزم على الإقامة كما تقدم . فلا يقضى مدة السفر ، أما اذا صار مقيما فينظر،

---

(١) المولى عليها ، من حلف عليها زوجها ان لا يجامعها .

(٢) المظاهر منها ، هى التى قال لها زوجها أنت على كظهر أمى . (٣) المراهقة التى لم تبلغ بعد .

فان انتهى الى مقصده الذى نوى ، فان نوى اقامةأربعة أيام فأكثر أو نواهاعنددخوله قضى مدة اقامته ، وفى مدة الرجوع وجهان : الصحيح لايقضى كمدة الذهاب ، وان لم ينو الإقامة وأقام ، قال الإمام والغزالى إن أقام يوما لم يقضه ، والأقرب ماذكره البغوى ان زاد مقامه فى بلد على مقام المسافرين وجب قضاء الزائد ، ولو أقام لشغل ينتظره ففى القضاء خلاف كالخلاف فى الترخص . قال المتولى ان قلنا يترخص لم يقض ، وإلا فيقضى مازاد على مدة المسافرين ، والمذهب فى الترخص أنه إن كان يتوقع تنجيز شغله ساعة بعد ساعة ترخص ثمانية عشر يوما ، وان علم أنه لاينتجز فى أربعة أيام لم يترخص أصلا ، ولو استصحب واحدة بقرعة ، ثم عزم على الإقامة فى بلد ، وكتب إلى الباقيات يستحضرهن ، ففى وجوب القضاء من وقت كتابته وجهان : حكاهما البغوى ، ولم يرجح الرافعى والنووى فيهما شيئا ، ولو كان تحته نسوة وله إماء هل له أن يسافر بأمة بلا قرعة ؟ وجهان . قال الرافعى : القياس الجواز ، وقال النووى هو الصحيح والله أعلم

(فرع) ولو وهبت واحدة حقها من القسم للزوج لم يلزمه القبول وله أن يبيت عندها فى نوبتها ، فان رضى بالهبة نظر إن وهبت لمعينة جاز ويبيت عندالموهوبة ليلتين، ولا يشترط فى هذه الهبة رضا الموهوب لها على الصحيح ، ولو وهبت حقهاللزوج فهل له أن يختص واحدة بنوبة الواهبة وجهان : أحدهما نعم ، وبه قطع العراقيون والرويانى وغيره ، واليه ميل الأكثرين ، ولو وهبت حقها لجميع الضرات أو أسقطت حقها مطلقا وجبت التسوية فيه بين الباقيات بلاخلاف ، وللواهبة الرجوع متى شاءت ويعود حقها فى المستقبل لأن المستقبل هبة لم تقبض حتى لو رجعت فى أثناء الليل يخرج من عند الموهوب لها ، وما مضى لايؤثر الرجوع فيه ، وكذا مافات قبل علم الزوج بالرجوع لايؤثر فيه الرجوع ، فلايقضيه على المذهب ، وشبهه الغزالى بما اذا أباحه ثمرة بستانه ، ثم رجع فأكل المباح له بعضها قبل العلم بالرجوع ، وفى هذه الصورة طريقان : فعن الشيخ أبى محمد فى وجوب الغرم قولان : كمسألة الوكيل ، وعن الصيدلانى القطع بالغرم ، ومال اليه الإمام لأن الغرامات يستوى فيها العلم والجهل ، كذا قاله الرافعى

والنووى ، وقولهم : ان الإمام مال إلى الغرم ممنوع ، فنى النهاية الجزم بعدم الغرم ، والله أعلم .

(مسألة) لايجوز للمرأة أن تأخذ عن حقها من القسم عوضا لامن الزوج ولامن الضرة ، فان أخذت لزمها رده لأن الحقوق لاتقبل العوض كحق الشفعة وغيره ، ولهذا لايجوز أخذ العوض بالنزول عن الوظائف ، وإن جرت عادة المتساهلين من الفقهاء بذلك والله أعلم . قال :

﴿ وَإِنْ تَزَوَّجَ جَدِيدَةً خَصَّهَا بِسَبْعِ لَيَالٍ إِنْ كَانَتْ بِكْرًا وَأَقَامَ عِنْدَهَا سَبْعًا ، وَإِنْ كَانَتْ ثَيِّبًا بِثَلَاثٍ ﴾ اذا جدد الشخص نكاح امرأة وعنده زوجتان مثلا قد قسم لهما قطع الدور للجديدة . فان كانت بكرا أقام عندها سبعا أوثيبا ثلاثا ، ولا يقضى لقول أنس رضى الله عنه : من السنة اذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعا ، ثم قسم ، وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثا ثم قسم ، وقال أبو قلابة لو شئت لقلت ان أنسا رضى الله عنه رفعه إلى النبي ﷺ : رواه البخارى ومسلم ، والمعنى فى ذلك زوال الحشمة بين الزوجين ، وهذا التخصيص واجب على الزوج على المذهب حتى قال المتولى لو خرج بعض تلك الليالى بعذر قضى عند التمكن ، وتجب الموالاة بين السبع والثلاث لأن الحشمة لاتزول بالمتفرق ، فلوفرق فى الاحتساب بالمفرق وجهان : ظاهر كلام الجمهور المنع ، وإن كانت الجديدة ثيبا استحب له أن يخيرها بين أن يقيم عندها ثلاثا بلا قضاء ، وبين أن يقيم عندها سبعا ، ويقضى للباقيات كما فعل رسول الله ﷺ بأم سلمة ، فان اختارت السبع قضى للباقيات السبع ، وان أقام بغير اختيارها لم يقض الا الأربع الزائدة ، هذا هو المذهب الذى قطع به الأصحاب ، ولوالتمست أربعا أوخمسا لم يقض إلا مازاد على الثلاث ، ولو طلبت البكر عشرا لم تجز إجابتها فان أجابها لم يقض إلا مازاد على السبع والله أعلم .

(فرع) وفى الزوج حق الجديدة من الزفاف ثم طلقها ثم راجعها فليس لها حق الزفاف لأن الرجعية باقية على النكاح الأول ، وقد وفى حقه ، وان أبانها ثم جدد نكاحها فقولان : الأظهر أنه يجدد حقها من الزفاف لأنه نكاح جديد والله أعلم. قال.

﴿ وَإِذَا بَانَ نُشُوزُ الْمَرْأَةِ وَعَظَهَا ، فَإِنْ أَبَتْ إِلاَّ النُّشُوزَ هَجَرَهَا ، فَإِنْ أَقَامَتْ عَلَيْهِ ضَرَبَهَا ، وَيَسْقُطُ بِالنُّشُوزِ قَسْمُهَا وَنَفَقَتُهَا ﴾ إذا ظهر من المرأة أمارات النشوز إما بالقول مثل أن اعتادت حسن الكلام ، أو كان إذا دعاها أجابت بلبيك ونحوه فتغير ذلك ، واما بالفعل بأن كانت فى حقه طلقة الوجه فأظهرت عبوسه ، أو أبدت اعراضا على خلاف ماألفه من حسن الملتقى ، وعظها بالكلام بأن يقول ماهذا التغيير الذى حدث منك ، وكنت ألفت منك غير ذلك فاتق الله تعالى فان حق واجب عليك ويبين لها أن النشوز يسقط النفقة والكسوة والقسم ، وحجة ذلك قوله تعالى [وَاللاَّتِى تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ] ولا يهجرها ولا يضربها لاحتمال أن لا يكون ذلك نشوزا ، ولعلها تبدى عذرا أو تتوب ، ويحسن أن يبرّها ويستميل قلبها ، فان أبت الا النشوز ، وظهر ذلك منها بأن دعاها إلى فراشه فأبت وصارت بحيث يحتاج فى ردها إلى الطاعة إلى تعب لا امتناع دلال أو خرجت من منزله ونحو ذلك هجرها فى المضجع ولا يهجرها فى الكلام ، وهل هجرانها فى الكلام حرام أم مكروه ؟ فيه وجهان عن الإمام قال الإمام ، وعندى أنه لا يحرم الامتناع من الكلام أبدا نعم إذا كلم فعليه أن يجيب كجواب السلام وابتدائه ، قال الرافعى ولمن قال بالتحريم أن يقول لامنع من ترك الكلام بلا قصد أما إذا قصد الهجران فحرام كما أن الطيب ونحوه اذا تركه الإنسان بلا قصد لا يأثم ، ولو قصد بتركه الاحداد أثم ، وحكى عن الشافعى أنه لو هجرها بالكلام لم يزد على ثلاثة فان زاد أثم . قال ابن الرفعة : ومحل الخلاف فوق الثلاث ، أما الثلاث فلا يحرم قطعا . قال النووى الصواب الجزم بتحريم الهجران فيما زاد على ثلاثة أيام وعدم التحريم فى الثلاث للحديث الصحيح « لاَ يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلاَثٍ » قال أصحابنا وغيرهم : هذا فى الهجران لغير عذر شرعى فان كان عذر بأن كان المهجور مذموم الحال لبدعة أو فسق ، أو نحوهما ، أو كان فيه صلاح لدين الهاجر أو المهجور فلا يحرم ، وعلى هذا يحمل ماثبت من هجر النبى ﷺ كعب بن مالك وصاحبيه ونهيه عليه الصلاة والسلام الصحابة عن كلامهم ، وكذا

ماجاء من هجران السلف بعضهم بعضا كذا ذكره هنا ، وقال فى كتاب الايمان : وهجران المسلم حرام فوق ثلاثة أيام ، وهذا إذا كان الهجر لحظوظ النفس وتعقبات أهل الدنيا ، فأما إذا كان المهجور مبتدعا أو متجاهرا بالظلم أو الفسق فلا تحرم مهاجرته أبدا ، وكذا إذا كان فى المهاجرة مصلحة دينية والله أعلم * قلت: وأشد الناس فسقا من المسلمين فقهاء السوء وفقراء الرجس الذين يترددون الى الظلمة طمعا فى مزبلتهم مع علمهم بماهم عليه من شرب الخمور ، وأنواع الفجور ، وأخذ المكوس ، وقهر الناس على ماتدعوهم إليه أنفسهم الأمّارة وسفك الدماء ، وقمع من دعاهم إلى ما نزلت به الكتب وأرسلت به الرسل فلايغتر بصنع هؤلاء الأراذل من الفقهاء والفقراء ، ويجب اتباع ماجاء به سيد السابقين واللاحقين ﷺ وقد حرر بعض فقهاء العصر بحثا فيمن يتعاطى شيئا يحصل به اعتقاد حلّ ماحرّم الله لأجل عدم انكاره ذلك لأن به تقام الشريعة ، فقال : من ألقى مصحفا فى القاذورة كفر وإن ادّعى الإيمان لأن ذلك يدل على استهزائه بالدين ، فهل يكون متعاطى سبب اندراس الشريعة ، أولى بالتكفير أم لا ؟ وجعل هذا أولى لأن مثل ذلك قد يخفى على العوام بخلاف القاء المصحف شرفه الله تعالى ، ولأن السبب المؤدى إلى طمس الدين ، واماتة الحق أدل دليل على خبث الطوية وإن قال إن سريرته حسنة كما قاله علىّ رضى الله عنه ، وهذا جلىّ لاشك فيه والله أعلم * أما إذا تكرر منها الهجران وأصرّت عليه فله الهجران والضرب بلا خلاف ، وهذه هى الطريقة الصحيحة المعتمدة فى المراتب الثلاث ، وفى قول يجوز الهجران والضرب فى المرتبة الأولى وهى عند خوف النشوز وظاهر الآية يدل لذلك ، وهل يجوز الضرب فى المرتبة الثانية ، وهى ماإذا ظهر منها النشوز ولم يتكرر : فيه خلاف ، رجح الرافعى فى المحرر المنع وصحح ، النووى فى المنهاج ، الجواز واختاره فى الروضة ، وقال إنه الموافق لظاهر القرآن ، وحيث جاز له الضرب فهو ضرب تأديب وتعزير وينبغى أن لا يكون مدميا ، ولا مبرحا ولا مهلكا ولا على الوجه ، فإن فعل وأدى إلى تلف وجب الغرم لأنه تبين أنه إتلاف لا إصلاح ، ثم الزوج وإن جاز له الضرب فالأولى له العفو بخلاف الولى فإنه لا يترك ضرب التأديب للصبى لأنه مصلحة له وفى الحديث

« النَّهْيِ عَنْ ضَرْبِ النِّسَاءِ » وأشار الشافعي فيه إلى تأويلين : أحدهما أنه منسوخ بالآية أو حديث آخر ورد بضربهن ، والثاني حمل النهي على الكراهة أو ترك الأولى قال الرافعي : وقد يحمل النهي على الحال الذي لم يوجد فيه السبب المجوز للضرب . قال النووي : وهذا التأويل الأخير هو المختار فإن النسخ لا يصار إليه إلا إذا تعذر الجمع وعلمنا التاريخ[1] والله أعلم :

(فرع) ليس من النشوز الشتم وبذاءة اللسان لكنها تأثم بإيذائه ، وتستحق التأديب ، وهل يؤدبها الزوج أم يرفع الأمر إلى القاضي ! وجهان حكاهما الرافعي هنا بلا ترجيح ، وجزم في باب التعزير بأن الزوج يؤدبها وصححه النووي هنا من زيادته فقال : قلت الأصح ، أنه يؤدبها بنفسه لأن في رفعها إلى القاضي مشقة ، وعارا وتنكيدا للاستمتاع فيما بعد وتوحيشا للقلوب والله أعلم : ولو مكنت من الجماع ومنعت من بقية الاستمتاعات ، فهل هو نشوز يسقط النفقة فيه وجهان ؟ ذكرهما الرافعي بلا ترجيح وصحح النووي من زيادته أنها تسقط والله أعلم . قال :

﴿ فصل * فِي الْخُلْعِ : وَالْخُلْعُ جَائِزٌ عَلَى عِوَضٍ مَعْلُومٍ ﴾: الخلع مشتق من الخلع ، وهو النزع ، ومنه خلع الثوب فإذا فارقها ، فقد خلعها منه * وهو في الشرع عبارة عن الفرقة ، على عوض يأخذه الزوج ، وفيه نظر من جهة أنه لو خالعها على ما ثبت لها عليه من القصاص أو الديون ونحو ذلك فإنه يصح ولا أخذ ، فالأحسن أن يقال : فرقة على عوض راجع إلى الزوج * وأصل الخلع مجمع على جوازه وجاء به القرآن والسنة . قال الله تعالى [فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ] وعن ابن عباس رضي الله عنهما ، « أَنَّ امْرَأَةَ ثَابِتِ بْنِ قَيْسٍ أَتَتِ النَّبِيَّ ﷺ فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ ثَابِتُ بْنُ قَيْسٍ مَا أَعْتِبُ عَلَيْهِ فِي خُلُقٍ وَلَا دِينٍ وَلَكِنِّي أَكْرَهُ الْكُفْرَ فِي الْإِسْلَامِ ، فَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ ؟ قَالَتْ نَعَمْ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ اقْبَلِ الْحَدِيقَةَ وَطَلِّقْهَا تَطْلِيقَةً » رواه البخاري ، ولا فرق في جواز الخلع بين أن يخالع على الصداق أو على بعضه أو على مال آخر سواء

(١) وردت في النهي عن ضرب الزوجات أحاديث منها : ما رواه البخاري ومسلم في صحيحيهما أن رسول الله ﷺ قال : « أيضرب أحدكم امرأته كما يضرب العبد ثم يجامعها في آخر اليوم » ، وورد في الإذن بضربهن ضرباً غير شديد عند مخالفتهن أمر الله تعالى أحاديث منها : ما رواه مسلم في صحيحه أن رسول الله ﷺ قال في حجة الوداع : « اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ، ولكم عليهن ألا يوطئن فرشكم أحداً تكرهونه فإن فعلن فاضربوهن ضرباً غير مبرح » ، وروى البيهقي من حديث أم كلثوم بنت الصديق رضي الله عنهما قالت : كان الرجال نهوا عن ضرب النساء ثم شكوهن إلى رسول

كان أقل من الصداق أو أكثر ، ولا فرق بين العين والدين والمنفعة وضابطه أن كل ماجاز أن يكون صداقا جاز أن يكون عوضا فى الخلع لعموم قوله تعالى [فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ] ولأنه عقد على بضع فأشبه النكاح ويشترط ، فى عوض الخلع أن يكون معلوما متمولا مع سائر شروط الأعواض كالقدرة على التسليم واستقرار الملك وغير ذلك ، لأن الخلع عقد معاوضة فأشبه البيع والصداق ، وهذا صحيح فى الخلع الصحيح ، أما الخلع الفاسد فلا يشترط العلم به فلو خالعها على مجهول كثوب غير معين أو على حمل هذه الدابة او خالعها بشرط فاسد كشرط أن لاينفق عليها وهى حامل أولا سكنى لها أو خالعها بألف إلى أجل مجهول ، ونحو ذلك بانت منه فى هذه الصورة بمهر المثل أما حصول الفرقة فلأن الخلع ، إما فسخ أوطلاق ، إن كان فسخا فالنكاح لايفسد بفساد العوض ، فكذا فسخه إذ الفسوخ تحكى العقود ، وإن كان طلاقا فالطلاق يحصل بلا عوض وماله حصول بلا عوض فيحصل مع فساد العوض كالنكاح بل أولى لقوة الطلاق وسرايته وأما الرجوع إلى مهر المثل فلأن قضية فساد العوض ارتداد العوض الآخر والبضع لايرتد بعد حصول الفرقة فوجب رد بدله كما فى فساد الصداق ويقاس بما ذكرنا مايشبهه لأن مالم يكن ركنا فى شيء لايضر الجهل به كالصداق . ومن صور ذلك مالو خالعها على مافى كفها ولم يعلمه فإنها تبين منه بمهر المثل فإن لم يكن فى كفها شيء ففى الوسيط أنه يقع الطلاق رجعيا والذى نقله غيره أنه يقع بائنا بمهر المثل قال الرافعى ويشبه أن يكون الأول فيما إذا كان عالما بالحال ، والثانى فيما إذا ظن أن فى كفها شيئا . قال النووى المعروف الذى أطلقه الجمهور وقوعه بائنا بمهر المثل والله أعلم * واعلم أن الخلع على ماليس بمال ولكن قد يقصد يقع به الطلاق بائنا بمهر المثل كما لو خالعها على خمر أو حر أو مغصوب بخلاف مالو خالعها على دم فإنه يقع الطلاق رجعيا ، وفرق بأن الدم لا يقصد بحال[1] فكأنه لم يطمع فى شيء ، والخلع على الميتة كالخمر لا كالدم لأنها قد تقصد للضرورة والجوارح ، وقال القاضى حسين : يقع فى ذكر الخمر والمغصوب رجعيا : لأن المذكور ليس بمال فلا يظهر طمعه فى شيء والصحيح أنه يقع بائنا بمهر المثل وقطع به الأصحاب ، والخلع على مالايقدر على تسليمه

---

(١) قوله . « بأن الدم لا يقصد بحال » صحيح فى زمانه ، أما فى هذا الزمان ، فله مقاصد كثيرة وينتفع انتفاعاً عظيماً فمن قال لامرأته مثلاً خالعتك على نقل دم منك إلىَّ أو إلى أختى أو أمى فهو خلع صحيح بفدية جائزة ، والله أعلم .

ومالم يتم الملك عليه كالخلع على الخمر ، ولو خالعها على عين فتلفت قبل القبض أو خرجت مستحقة للغير أو معيبة فردها أو فاتت منها صفة مشروطة فردها رجع بمهر المثل فى الأصح ، وقيل بقيمة العين بخلاف مالو خالعها على شىء موصوف فى الذمة بصفات معتبرة فأعطته ذلك الشىء فبان معيبا فله رده ويطالبها بسليم كما فى السلم ولو قال إن أعطيتنى ثوبا صفته كذا فأنت طالق فأعطته ثوبا بتلك الصفة طلقت : فإن خرج معيبا فرده رجع بمهر المثل على الأظهر ، وبقيمة ذلك الثوب سليما على قول ضعيف والله أعلم * واعلم أنه يشترط أن لا يتخلل بين الايجاب والقبول كلام أجنبى : فإن تخلل كلام كثير بطل الارتباط بينهما ولا يضر اليسير على الصحيح .

(فرع كثير الوقوع) قالت الزوجة إن طلقتنى فأنت برىء من صداقى : أو فقد أبرأتك فطلق وقع الطلاق رجعيا ولم يبرأ من الصداق لأن تعليق الابراء لا يصح ، وطلاق الزوج طمعا فى البراءة من غير لفظ صحيح فى الالتزام لا يوجب عوضا . قال الرافعى وكان لايبعد أن يقال طلق طمعا فى حصول البراءة وهى رغبت فى الطلاق بالبراءة فيكون ذلك عوضا فاسدا فأشبه ماإذا ذكر خمرا ونحوه والله أعلم . وهذا هو الذى بحثه الرافعى نقله الخوارزمى ، ونقل فى المسألة وجهين . بل جزم به القاضى حسين ، ونقله عن الرافعى فى آخر الباب الخامس من الخلع فقال : ولو قالت إن طلقتنى أبرأتك من صداق أو فأنت برىء فطلق لا يحصل الإبراء لأن تعليق الإبراء لا يصح لكن عليها مهر المثل لأنه لم يطلق مجانا بل بالإبراء وظن صحته والله اعلم . قال الأسنوى وما نقله من وجوب مهر المثل وأقره ، المشهور خلافه : فلا يجب شىء ويقع رجعيا والله أعلم * قلت يعضد قول الرافعى مسائل . منها ما احتج به من ذكر الخمر والخنزير والحر والمغصوب والميتة ، وعللوا البينونة بالطمع فيما قد يقصد ، وفى مسألتنا البراءة من الصداق مقصودة لامحالة ، ومنها ماتقدم أيضا فيما إذا خالعها على ما فى كفها ولاشىء فيه أنها تبين بمهر المثل : لأنه إنما طلق طمعا فى شىء : كذا ذكره فى الشامل والتتمة ، ورجحه النووى واعتمدوا فى البينونة على تعليل الطمع ، ومنها لو تخالعا بما بقى من صداقها ولم يكن بقى لها شىء

فهل تبين بمهر المثل ؟ فيه وجهان : فى فتاوى البغوى ، ورجح الحصول ، وفى فتاوى القفال أنه إذا خالعها على صداقها وقد أبرأته منه ، فان جهلت الحال فعليها مهر المثل أم مثل ذلك القدر ؟ قولان ، وان كانت عالمة فان جرى لفظ الطلاق فهل تبين أو يقع رجعيا ؟ وجهان ، وإن جرى لفظ الخلع : فان قلنا فى الطلاق يجب المال فهنا أولى ، وإلا فوجهان : بناء على أن لفظ الخلع يقتضيه أم لا انتهى كلام القفال ، والصحيح أن مطلق الخلع يقتضى المال ، وقد يجاب بأن هذه الصورة فيها تعليق من جهة الزوج بخلاف مسألة البراءة فانه لا تعليق فيها من جهته : بل من المرأة والله أعلم . قال .

﴿ وَتَمْلِكُ بِهِ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا وَلَا رَجْعَةَ لَهُ عَلَيْهَا ﴾ : إذا طلق الرجل زوجته على عوض أو خالعها فلا رجعة له سواء كان العوض صحيحا أو فاسدا سواء قلنا الخلع فسخ أو طلاق لأنها بذلت المال لتملك البضع فلا يملك الزوج ولاية الرجوع اليه كما أن الزوج إذا بذل المال صداقا ليتملك البضع لا يكون للمرأة ولاية الرجوع الى البضع والله أعلم .

(فرع) قال لزوجته خالعتك بدينار على أن لى عليك رجعة فهل يقع الطلاق رجعيا ولا مال أو يلغو شرط الرجعة : وتحصل البينونة بمهر المثل ؟ فى ذلك نصوص الشافعى . قال ابن مسلمة وابن الوكيل فى المسألة قولان : جمهور الأصحاب على القطع بوقوعه رجعيا بلا مال ولو خالعها بمائة على أنه متى شاء رد المائة وكانت له الرجعة : نص الشافعى على أنه يفسد الشرط وتحصل البينونة بمهر المثل فقيل بطرد الخلاف فى المسألة الأولى ، وقيل بالجزم بالمنصوص لأنه رضى بسقوط الرجعة هنا ، ومتى سقطت لا تعود والله أعلم .

(فرع) وكل رجل امرأة بطلاق زوجته أو خلعها صح على الأصح ، وقيل لا : لأنها لا تستقل ويجوز أن يوكل فى الخلع عبدا ، والسفيه والمحجور عليه ، ولا يجوز أن يوكل المحجور عليه فى القبض فان فعل وقبض : ففى التتمة أن المختلعة تبرأ ويكون الزوج مضيعا لماله ، ولو وكلت المرأة فى الاختلاع محجورا عليه بسفه قال البغوى لا يصح ، وان أذن الولى فلو فعل وقع الطلاق رجعيا كاختلاع السفيه ، وهذا على ما ذكره

المتولى فيما إذا أطلق : أما إذا أضاف المال إليها فتحصل البينونة ويلزمها المال إذلا ضرر على السفيه والله أعلم . قال :

﴿ وَيَجُوزُ الْخُلْعُ فِي الطُّهْرِ وَالْحَيْضِ وَلَا يَلْحَقُ الْمُخْتَلِعَةَ طَلَاقٌ ﴾ :
الطلاق فى زمن الحيض حرام على ماسيأتى ، ويستثنى من ذلك ماإذا طلقها على عوض وكذا اذا خالعها ، واحتج لذلك باطلاق قوله تعالى [فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ] وبأن النبى ﷺ أطلق الاذن لثابت بن قيس فى الخلع من غير بحث واستفصال عن حال الزوجة وليس الحيض بأمر نادر الوجود فى حق النساء قال الشافعى ترك الاستفصال فى قضايا الأحوال مع قيام الاحتمال ينزل منزلة العموم فى المقال ، والنبى ﷺ لم يستفصل هل هى حائض أم لا ؟ ثم المعنى المجوّز للخلع اختلف فيه على وجهين: أحدهما أن المنع فى الحيض إنما كان محافظة على جانبها لتضررها بطول العدة فاذا اختلعت بنفسها فقد رضيت بالتطويل ، والثانى أن بذل المال يشعر بقيام الضرورة أو الحاجة الشديدة إلى الخلاص وفى مثل هذا لا يحسن الأمر بالتأخير ومراقبة الأوقات وتظهر ثمرة الخلاف فى مسألتين : إحداها إذا سألت الطلاق ورضيت به بلا عوض فى الحيض فهل يكون الطلاق حراما ؟ إن عللنا بالرضا فلايحرم كرضاها بتطويل العدة والثانى وهو الأصح يحرم لأن الضرورة لم تتحقق لعدم بذل المال * المسألة الثانية : لوخالع الزوجَ أجنبىٌّ فى الحيض فهل يحرم ؟ وجهان : وجه الجواز أن وجود بذل المال يدل على الضرورة ، والأصح التحريم لأنه لم يوجد منها رضا ولا بذل وقوله [ولايلحق المختلعة طلاق] لأنها تبين بالخلع والبائن لايلحقها طلاق لأنها أجنبية بدليل عدم جواز النظر والخلوة ونحوها والله أعلم .

(فرع) قد علمت أن الخلع يصح مع الزوجة للنص وكما يصح معها كذلك يصح مع الأجنبى اذا قلنا ان الخلع طلاق وهو الأصح ، ووجهه أن للزوجة حقا على الزوج، ولها أن تسقطه بعوض فجاز ذلك لغيرها كالدين ، وفى وجه لايصح فلو قلنا إن الخلع فسخ لم يصح من الأجنبى لأن الفسخ بلاعلة لاينفرد به الزوج فلايصح طلبه والله أعلم.
قال :

﴿ فصل * وَالطَّلَاقُ ضَرْبَانِ : صَرِيحٌ وَكِنَايَةٌ ﴾ : الطلاق فى اللغة هو حلّ القيد والإطلاق ، ولهذا يقال ناقة طالق : أى مرسلة ترعى حيث شاءت * وهو فى الشرع اسم لحل قيد النكاح ، وهو لفظ جاهلي ورد الشرع بتقريره ، ويقال طلقت المرأة بفتح اللام على الأصح ويجوز ضمها * والأصل فيه الكتاب والسنة وإجماع أهل الملل مع أهل السنة ، وسنورد ذلك فى محله . ثم للطلاق أركان . منها اللفظ فلا يقع الطلاق بمجرد النية ولو حرك لسانه بكلمة الطلاق ولم يرفع صوته قدرا يسمع نفسه نقل المزنى فيه قولين : أحدهما تطلق لأنه أقوى من الكتابة مع النية ، والثانى لا : لأنه ليس بكلام ، ولهذا اشترط فى صلاته أن يسمع نفسه . قال النووى : الأظهر الثانى لأنه فى حكم النية المجردة بخلاف الكتابة فان فى وقوع الطلاق به حصول الافهام ولم يحصل هنا والله أعلم * ثم اللفظ : إما صريح ، وإما كناية : فالصريح مالا يتوقف وقوع الطلاق به على نية لأنه لذلك وضع أى وضعه الشارع لذلك ، وأما الكناية فهو ما يتوقف على النية وهذا بالإجماع ولا يقع الطلاق فى الكناية بلا نية . قال :

﴿ فَالصَّرِيحُ ثَلَاثَةُ أَلْفَاظٍ : الطَّلَاقُ ، وَالْفِرَاقُ ، وَالسَّرَاحُ وَلَا يَفْتَقِرُ صَرِيحُ الطَّلَاقِ إِلَى النِّيَّةِ ﴾ : أما كون الطلاق صريحا . فلأنه قد تكرر فى القرآن واشتهر فى معناه ، وهو حلّ قيد النكاح فى الجاهلية والإسلام ، وأطبق عليه معظم الخلق ولم يختلف فيه أحد قال الله تعالى [الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ] [وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ] [وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً] [يَاأَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ] إلى غير ذلك . وأما الفراق والسراح فلورودهما فى الشرع ولتكررهما فى القرآن بمعنى الطلاق قال الله تعالى [وَسَرِّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا] وقال تعالى [فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ] وقال تعالى [أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ] وقال تعالى [وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِنْ سَعَتِهِ] وروى أنه عليه الصلاة والسلام سئل عن الطلقة الثالثة فقال « أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ » رواه الدارقطنى ، وصوب ارساله ، لكن ابن

القطان صححه، وفى القديم أن الفراق والسراح كنايتان لأنهما يستعملان فى الطلاق وغيره فأشبها لفظ البائن ، والجديد الصحيح الأول لما ذكرنا * واعلم أن لفظ الطلاق مصدر ، والمشتق منه فى حكمه فى الصراحة فلو قال أنت طالق أو مطلقة أو ياطالق أو يامطلقة بتشديد اللام وقع الطلاق ، وإن لم ينو لأنه صريح فى حل قيد النكاح مشتهر ، بخلاف المشتق من الإطلاق كقوله أنت مطلقة بإسكان الطاء أو يامطلقة فليس بصريح على الصحيح لعدم اشتهاره وإن كان الإطلاق والتطليق متقاربين كالإكرام والتكريم وفى قوله أنت طالق أو الطلاق أو طلقة وجهان : أصحهما أنه كناية ، ولو قال أنت مفارقة او فارقتك أو سرحتك وأنت مسرحة طلقت وإن لم ينو كالطلاق والله أعلم .

(فرع) قال أردت بقولى أنت طالق إطلاقها من الوثاق وليس هناك قرينة ، وبالفراق المفارقة فى المنزل وبالسراح إلى منزل أهلها أو قال أردت خطاب غيرها فسبق لسانى إليها لم يقبل منه فى ظاهر الحكم فلو صرح بذلك فقال أنت طالق من وثاق أو سرحتك إلى موضع كذا أو فارقتك فى المنزل خرج عن كونه صريحا وصار كناية والله أعلم .

(مسألة) إذا اشتهر فى الطلاق لفظ سوى الألفاظ الثلاثة الصريحة ، كقول الناس أنت على حرام ففى إلحاقه بالصريح أوجه ، أصحها عند الرافعى أنه يلحق بالصريح حتى يقع الطلاق ، وإن لم ينو لغلبة الاستعمال وحصول التفاهم ، ونسبه إلى التهذيب ، وفتاوى القفال ، والقاضى حسين والمتأخرين والثانى لايلتحق بالصرائح قال الرافعى ورجحه المتولى ، ووجهه بأن الصرائح تؤخذ من ورود القرآن بها وتكررها على لسان حملة الشريعة ، وإلا فلا فرق إذا نظرنا إلى مجرد اللغة ، والاستعمال بين الفراق والبينونة . قال النووى : الأرجح الذى قطع به العراقيون والمتقدمون أنه كناية مطلقا والله أعلم ، وأما البلاد التى لم يشتهر فيها هذا اللفظ للطلاق فهو كناية فى حق أهلها بلا خلاف ، ولو قال أنت حرام ولم يقل على قال البغوى هو كناية بلا خلاف والله أعلم . قال :

﴿ وَالْكِنَايَةُ كُلُّ لَفْظٍ احْتَمَلَ الطَّلَاقَ وَغَيْرَهُ ، وَيَفْتَقِرُ إِلَى النِّيَّةِ ﴾ : هذا هو الضرب الثانى وهو الكناية ويقع الطلاق بها مع النية بالإجماع ، وروى أن عمر رضى الله عنه ، قال لرجل قال لزوجته حبلك على غاربك : أنشدك برب هذه البنية ، هل أردت الطلاق ؟ فقال الرجل أردت الفراق فقال هو ماأردت ، وعن عائشة رضى الله عنها « أَنَّ ابْنَةَ الْجَوْنِ لَمَّا دَخَلَتْ عَلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ وَدَنَا مِنْهَا قَالَتْ أَعُوذُ بِاللهِ مِنْكَ ، فَقَالَ لَقَدْ عُذْتِ بِعَظِيمٍ الْحَقِي بِأَهْلِكِ » رواه البخارى ، فإن لم ينو لم يقع الطلاق لأثر عمر لأنه لو كان يقع بلانية لم يكن للتحليف فائدة ، ولما بعث رسول الله ﷺ إلى كعب بن مالك أن يعتزل امرأته ، قال لها كعب الحقى بأهلك ، فلما نزلت توبته لم يفرّق النبى ﷺ بينهما ولأن ألفاظ الكناية تحتمل الطلاق وغيره ، فلا يقع مالم ينوه كاأن الإمساك عن الطعام لما احتمل العبادة وغيرها لم ينصرف إليها إلا بالنية* ثم ألفاظ الكناية كثيرة جدا فنقتصر على ذكر بعضها ، فنها قوله أنت خلية : أى خالية من الأزواج ، وبرية : أى برئت من الزوج ، وبتة : أى قطعت الوصلة بيننا ، وبتلة من تبتل الرجل ، إذا ترك النكاح وانفرد ، وبائن من البين ، وهو الفراق ويجوز بائنة والأفصح بائن كحائض وطالق ، وأنت حرة وأنت واحدة ، واعتدى واستبرئى رحمك والحقى بأهلك ، وحبلك على غاربك ، وما أشبه ذلك كقوله اخرجى واذهبى وسافرى وتقنعى وتسترى وبينى وابعدى وتجرعى ، وما أشبه ذلك كقوله أنت حرام وأنت على محرمة أو حرمتك ثم إن نوى الطلاق بقوله أنت علىّ حرام ونحوها يقع رجعيا ، وإن نوى عددا وقع مانوى وإن نوى الظهار فهو ظهار ، وإن نوى الطلاق والظهار معا فأوجه أصحها بتخير بين جعله طلاقا أوظهارا ، وبهذا قال ابن الحداد وأكثر الأصحاب ولا ينفذ الاثنان معا بلاخلاف ، وقيل يكون طلاقا ، وقيل يكون ظهارا. قال الاسنوى: وتقرير منع الجمع ممنوع يعنى كونه طلاقا وظهارا ، فإنه يجوز استعمال اللفظ فى المعنيين معا على مذهب الشافعى ، سواء كان اللفظ حقيقة فيهما كالمشترك أو حقيقة فى أحدهما مجازا فى الآخر ، وقد صرح الرافعى بأن الجمع بين الحقيقة والمجاز غير ممتنع ذكره فى كتاب الأيمان وإن أطلق قوله أنت على حرام ، ولم ينو الطلاق ولا الظهار

فقولان : وهذا كله تفريع على ما صححه النووى أن قوله أنت علىّ حرام كناية أما على قول الرافعى فإنه يكون طلاقا وإن أراد بقوله أنت علىّ حرام تحريم عينها أو ذاتها أو وطئها لزمه كفارة يمين فى الحال ، وكذا إن لم يكن له نية فى الأظهر وإن قال أنت كالميتة والدم ولحم الخنزير ، وقال أردت به الطلاق أو الظهار نفذا ، وإن نوي التحريم لزمه الكفارة وإن أطلق فالنص أنه كالحرام ، فيكون على الخلاف ، وعلى هذا جرى الإمام والذى ذكره البغوى وغيره أنه لاشيء عليه ، ولو قال أردت أنها حرام علىّ ، فإن جعلناه صريحا وجبت الكفارة وإلا فلا لأنه ليس للكناية كناية ونبه على هذا جماعة ، قال الرافعى ولا يكاد يتحقق هذا التصوير ، ولو قال أردت أنها كالميتة فى الاستقذار صدق ولا شيء عليه والله أعلم * واعلم أن نية الكناية لابد أن تقترن باللفظ فلو تقدمت أو تأخرت لم تؤثر ولو نوى فى أوله عند قوله أنت أو عكسه كمن نوى عند قوله بائن ففيه وجهان : الأصح فى الشرح الصغير الوقوع فى الصورة الأولى وخالف فى المحرر فرجح أنه لابد من اقترانها بجميع اللفظ ، واختلف كلام الروضة والمنهاج أيضا فرجح فيه اقتران النية بكل اللفظ ، وقال فى الروضة : ولو اقترنت النية بأول اللفظ دون آخره أو عكسه طلقت فى الأصح ، وقال الاسنوى والفتوى انه يقع فى الأولى فيما إذا نوى فى أول اللفظ دون الثانية قال الماوردى بعد تصحيحه إنه أشبه بمذهب الشافعى والله أعلم :

(فرع) قال هذا الطعام أو الثوب أو الشاة حرام على فهو لغو لايتعلق به كفارة ولا غيرها والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَالنِّسَاءُ فِيهِ ضَرْبَانِ : ضَرْبٌ فِي طَلَاقِهِنَّ سُنَّةٌ وَبِدْعَةٌ وَهُنَّ ذَوَاتُ الْحَيْضِ : فَالسُّنَّةُ أَنْ يُوقِعَ الطَّلَاقَ فِي طُهْرٍ غَيْرِ مُجَامِعٍ فِيهِ ، وَالْبِدْعَةُ أَنْ يُوقِعَ الطَّلَاقَ فِي الْحَيْضِ أَوْ فِي طُهْرٍ جَامَعَهَا فِيهِ وَضَرْبٌ لَيْسَ فِي طَلَاقِهِنَّ سُنَّةٌ وَلَا بِدْعَةٌ وَهُنَّ أَرْبَعٌ : الصَّغِيرَةُ ، وَالآيِسَةُ وَالْحَامِلُ وَالْمُخْتَلِعَةُ الَّتِى لَمْ يَدْخُلْ بِهَا الزَّوْجُ ﴾ : لم يزل العلماء قديما وحديثا يصفون

الطلاق بالسنة والبدعة ، وفى معناها اصطلاحان : أحدهما أن السنى مالا يحرم إيقاعه، والبدعى ما يحرم وعلى هذا فلا قسم سواهما ، والثانى وهو المتداول وعليه جرى الشيخ أن السنى طلاق المدخول بها وليست بحامل ولا صغيرة ولا آيسة ، والبدعى طلاق المدخول بها فى حيض أو نفاس أو طهر جامعها فيه ولم يتبين حملها ، ويبقى قسم آخر وهو لا سنة فيه ولا بدعة كطلاق غير المدخول بها والحامل والآيسة والصغيرة كما ذكره الشيخ ، وهو الضرب الثالث * إذا عرفت هذا فطلاق السنة أن يوقعه فى طهر لم يجامعها فيه وهى مدخول بها لأن ابن عمر رضى الله عنهما طلق زوجته وهى حائض فسأل عمر رضى الله عنه رسول الله ﷺ عن ذلك فقال مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر فإن شاء أمسكها وإن شاء طلقها قبل أن يجامع فتلك العدة التى أمر الله تعالى أن يطلق لها النساء ، وفى رواية قبل أن يمسها [(١)] والأمر المشار إليه قوله تعالى [فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ] أى فى عدتهن لأن اللام تأتى بمعنى فى قال الله تعالى [وَنَضَعُ الْمَوَازِينَ الْقِسْطَ لِيَوْمِ الْقِيَامَةِ] اى فى يوم القيامة ، وقيل المراد لوقت يشرعن عقبه فى العدة ، وروى أنه عليه الصلاة والسلام قرأ [فَطَلِّقُوهُنَّ لقبل عِدَّتِهِنَّ [(٢)]] قال الإمام والظاهر أنه كان يذكره تفسيرا ، فانتظم من الآية والخبر أن الطهر الذى لم يجامع فيه محل لطلاق السنة وقول الشيخ [فالسنة أن يوقع الطلاق فى طهر غير مجامع فيه] يرد عليه أنه لو وطئها فى آخر الحيض ثم طلق فى الطهر الذى يليه قبل أن يجامع فيه فإنه لا يكون سنة على الأصح فى الروضة والله أعلم * وأما طلاق البدعة فهو أن يطلقها فى الحيض مختارا وهى ممن تعتد بالاقراء من غير عوض من جهتها ، أو يطلقها فى طهر جامعها فيه بلا عوض منها وهى ممن يجوز أن تحبل ولم يتحقق حملها ، ودليله حديث ابن عمر ، وادعى الإمام الإجماع عليه ، والحكمة فى ذلك أن الطلاق فى الحيض يطول عليها العدة لأن بقية الحيض لا يحسب من العدة وفيه إضرار بها . وأما الطلاق فى الطهر الذى جامعها فيه فلأنه ربما يعقبه ندم عند ظهور الحمل فإن الإنسان قد يطلق الحائل دون الحامل وإذا ندم فقد لا يتيسر التدارك فيتضرر الولد والله أعلم . قال :

---

(١) حديث ابن عمر رواه كثير من أصحاب السنن والمسانيد بألفاظ مختلفة ورتب عليه الفقهاء كثيراً من المسائل فى هذا الباب .

(٢) ذكر الامام الطبرى فى هذه القراءة روايات عن مجاهد عن ابن عباس رضى الله عنهما ، والظاهر أنه قرأها تفسيراً للاية كما قال غير واحد من الأئمة ، ويحتمل أن يكون قد سمعها من الرسول ﷺ ولكنها ليست متواترة

﴿ فصل * وَيَمْلِكُ الْحُرُّ ثَلَاثَ تَطْلِيقَاتٍ وَالْعَبْدُ تَطْلِيقَتَيْنِ ﴾ يملك الحر على زوجته حرة كانت أو أمة ثلاث تطليقات لما روى أنس رضى الله عنه قال : جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال إنى أسمع الله يقول [الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ] فأين الثالثة ، فقال عليه الصلاة والسلام « إِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ » صححه ابن القطان وبرهن عليه ، وقال الدارقطنى الصواب إرساله ، وبهذا فسرت عائشة وابن عباس رضى الله عنهم ، وقيل الثلاثة فى قوله تعالى « فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ] الآية ولأنه حق خالص للزوج يختلف بالرق والحرية ، فكان كعدد الزوجات* وأما العبد فلا يملك إلا تطليقتين لقوله عليه الصلاة والسلام « طَلَاقُ الْعَبْدِ ثِنْتَانِ »[1] وروى الشافعى أن مكاتبا لأم سلمة طلق حرة طلقتين وأراد الرجعة ، فسأل عثمان ومعه زيد بن ثابت رضى الله عنهما فابتدراه وقالا : حرمت عليك ، ولا فرق بين القن[2] والمدبر[3] والمكاتب[4] ، وكذا المبعض[5] ومتى طلق الحر أو العبد جميع مايملك لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره ويطأها ويفارقها وتنقضى عدتها والله أعلم . قال

﴿ وَيَصِحُّ الِاسْتِثْنَاءُ فِى الطَّلَاقِ إِذَا وَصَلَهُ بِهِ ﴾ الاستثناء صحيح معهود ، وفى الكتاب والسنة موجود ثم تارة يقع فى العدد وتارة يقع بلفظ المشيئة ، فإن وقع فى العدد فله شرطان : أحدهما أن يكون متصلا باللفظ ، فإن انفصل فهو باطل وسكتة التنفس والعى لايمنعان الاتصال . قال إمام الحرمين والاتصال المشروط هنا أبلغ من اشتراطه بين الإيجاب والقبول لأنه يحتمل بين كلامى الشخصين مالا يحتمل بين كلام شخص واحد ، ولهذا لاينقطع التخلل بين الإيجاب والقبول بتخلل كلام يسير فى الأصح ، وينقطع الاستثناء على الصحيح ، وهل يشترط قرن الاستثناء بأول اللفظ ؟ فيه وجهان : أحدهما لا بل لو بدا له الاستثناء بعد تمام المستثنى منه فاستثنى حكم بصحة الاستثناء . وثانيهما وادعى الفارسى الاجماع عليه لا يصح الاستثناء حتى يتصل بأول الكلام . قال النووى الأصح وجه ثالث ، وهو صحة الاستثناء بشرط وجود النية قبل فراغ اليمين ، وإن لم يقارن أولها والله أعلم . ثم ما ذكرناه من اتصال اللفظ ،

---

(١) رواه النسائى وابن ماجة فى كتاب الطلاق (٢) القن : هو العبد الذى ليس فيه شائبة حرية .
(٣) والمدبر : هو العبد الذى قال له سيده أنت حر بعد دبر منى أو أصى بذلك .
(٤) المكاتب : هو العبد الذى كاتبه سيده على مال ، إن جاءه به صار حراً .
(٥) المبعض : هو العبد الذى يكون بعضه حراً وبعضه رقيقاً.

واقتران القصد بأول الكلام يجرى فى الاستثناء بالا وأخواتها ، وسواء فى ذلك التعليق بالمشيئة ، وسائر التعليقات. الشرط الثانى أن لا يكون الاستثناء مستغرقا ، فإن استغرق فهو باطل ويقع الجميع والله أعلم .

مثاله قال لزوجته أنت طالق ثلاثا إلا واحدة أو اثنتين متصلا مع النية المعتبرة لم يقع المستثنى فإن قال إلا ثلاثا وقع الثلاث للاستغراق والله أعلم . أما إذا كان الاستثناء بالمشيئة بأن قال : أنت طالق إن شاء الله ، فينظر ، إن سبقت إن شاء الله إلى لسانه لتموده لها كما هو الأدب اوقصد التبرك بذكر الله تعالى أو قصد الإشارة إلى أن الأمور كلها بمشيئة الله ، أولم يقصد تعليقا محققا لم يؤثر ذلك ووقع الطلاق ، وإن قصد التعليق حقيقة لم تطلق على المذهب لأمرين : أحدهما وهو طريق المتكلمين أنه يقتضى مشيئة جديدة ، ومشيئة الله تعالى قديمة ، فإذا تعذرت الصفة لم تطلق . والثانى وهو طريق الفقهاء أنا لم نتحقق وجود المشيئة فلم تطلق لأن الأصل بقاء النكاح كما لو علق بمشيئة زيد فمات ولم تعلم مشيئة فإنها لاتطلق ، وفى الحديث أنه عليه الصلاة والسلام قال « مَنْ أَعْتَقَ أَوْ طَلَّقَ وَاسْتَثْنَى فَلَهُ ثُنْيَاهُ »[1] بالقياس على غيره من الشروط كما لو قال أنت طالق إن شاء أبوك أو أمك أو شئت ونحو ذلك ، ولا فرق فى الاستثناء بين أن يقول أنت طالق إن شاء الله أو إن شاء الله فأنت طالق أو متى شاء أو إذا شاء الله ، وكذا لو قال إن شاء الله أنت طالق ، وفى هذه الصيغة وجه أنه يقع . ولو قال أنت طالق أن شاء الله بفتح الهمزة ، حكى فى أصل الروضة هنا ثلاثة أوجه : فقال : ولو قال أنت طالق أن شاء الله بفتح الهمزة وقع فى الحال ، وفى وجه لا يقع ، وفى ثالث يفرق بين عارف النحو وغيره ، واختاره الرويانى ، ومقتضاه وقوع الطلاق على الصحيح ، لكنه صحح من زيادته خلاف ذلك ، ذكره قبيل الفصل المعقود للتعليق بالحمل ، فقال هناك فى أصل الروضة : إن الشرطية بكسر الهمزة ، فإن فتحت صارت للتعليل ، فإذا قال أنت طالق إن لم أطلقك بفتح الهمزة طلقت فى الحال إلا أن يكون الرجل ممن لا يعرف اللغة ولا يميز بين إن وأن ، وقال قصدت التعليق فيصدق ، وقال الرافعى وهذا أشبه ، وقال النووى من زيادته : إن من لم يعرف اللغة لا يقع عليه مطلقا ويحمل على

(١) لم أجده بهذا اللفظ ، وروى الدار قطنى مثله فى المعنى .

التعليق . قال وهو الأصح ، وبه قطع الأكثرون والله أعلم . انتهى ملخصا ، ولو قال أنت طالق إن لم يشأ الله أو إذا لم يشأ الله لم تطلق على الصحيح الذى قطع به الجمهور ، ولو قال أنت طالق إلا أن يشاء الله تعالى فوجهان : أصحهما فى أصل الروضة لا يقع الطلاق كما لو قال أنت طالق إن شاء الله والثانى يقع الطلاق ، وبه قال العراقيون لأنه أوقع الطلاق وجعل المخلص منه مشيئة الله وهى غير معلومة ، فلا يحصل الخلاص كما لو قال أنت طلاق إلا أن يشاء زيد ولم يعلم بمشيئته فإنه يقع الطلاق ، والقائلون بالصحيح يقولون : ان هذا تعليق بعدم المشيئة وهى غير معلومة كما أن التعليق بالمشيئة وهى غير معلومة ، وأيضا فمعناه حصر الوقوع فى حال عدم مشيئة الوقوع وهو تعليق على مستحيل لأن الوقوع بخلاف مشيئة الله محال ، والتعليق على المستحيل لا يقع به طلاق كما لو قال أنت طالق إن صعدت السماء ، وهذا ما صححه الإمام والغزالى وغيرهما وجرى عليه القفال ، ونقله عن نص الشافعى . قال الرافعى وهو أقوى ، ولهذا صححه النووى فى أصل الروضة : يعنى عدم الوقوع ، والله أعلم .

(مسألة) قال أنت طالق إن شاء الله ، ولم يقصد تبركا ولا تعليقا ، بل أطلق فهل يقع الطلاق أم لا ؟ وهذه الحالة وهى حالة الإطلاق لم يذكرها الرافعى ولا النووى : قال الاسنوى : وحكمه أنه لا يقع والله أعلم .

(فائدة) اذا فرعنا على المذهب أن قوله : إن شاء الله لا يقع معه طلاق بشروطه ، كذلك أيضا الاستثناء يمنع انعقاد التعليق كقوله : أنت طالق إن دخلت الدار ، ونحوه

إن شاء الله ، ويمنع أيضا العتق كقوله : أنت حر إن شاء الله ، ويمنع انعقاد النذر واليمين ، ويمنع صحة البيع وسائر التصرفات والله أعلم . قال :

﴿ وَيَصِحُّ تَعْلِيقُهُ بِالصِّفَةِ وَالشَّرْطِ ﴾ كما يصح تنجيز الطلاق كذلك يصح تعليقه ، واستأنس الأصحاب لذلك بقوله عليه الصلاة والسلام « الْمُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ »(١) وقاسوه على العتق ، فان العتق ورد بالتدبير ، وهو تعليق عتق بالموت ، والطلاق والعتاق يتقاربان فى كثير من الأحكام * والمعنى فى ذلك أن المرأة قد تخالف الزوج فى بعض مقاصده ، ويكره طلاقها لكون الطلاق أبغض المباحات إلى الله ، ولكنه يرجو موافقتها فيعلق طلاقها بفعل مايكرهه أو ترك مايريده ، فان تركت مايكرهه أو فعلت ما يريده فذاك وإلا فهى مختارة للطلاق ، كذا قاله الرافعى ، وفيه منازعة من جهة أن المعنى الذى ذكره يقتضى وجود التعليق عند وجوده لا عند عدمه ، ولا قائل بالفرق ، وأيضا فالقياس على العتق ممنوع فانه ضده لأن العتق محبوب الى الله سبحانه وتعالى ، فناسب أن يوسع فيه بالتعليق ، والطلاق مبغوض الى الرب ، فلا يناسب ذلك ، ولهذا روى أنه عليه الصلاة والسلام قال لمعاذ بن جبل رضى الله عنه « مَا خَلَقَ اللهُ عَزَّ وَجَلَّ عَلَى وَجْهِ الْأَرْضِ أَبْغَضَ إِلَيْهِ مِنَ الطَّلَاقِ »(٢) إذا عرفت هذا فاعلم أن التعليق بالصفة والشرط باب متسع جدا ، فنقتصر على بعض الأمثلة ليدل ماذكرناه على مالم نذكره إذ هذا الكتاب لا يليق به الاتساع ، وقبل ذكر الأمثلة يعلم أن الطلاق إذا علق على شرط لم يجز الرجوع فى التعليق وسواء علقه بشرط معلوم الحصول أو محتمله لا يقع الطلاق إلا بوجود الشرط ، ولا يحرم الوطء قبل وجود الشرط ووقوع الطلاق ولو شك فى وجود الصفة أو الشرط المعلق عليهما لم يقع طلاق ، إذ الأصل عدم ذلك ، ولو علق الطلاق بصفة ثم قال عجلت تلك الطلقة المعلقة لا يتعجل على الصحيح.

فمن الأمثلة ما إذا قال لزوجته عند التخاصم أو غيره أنت طالق إن شئت ، فيشترط مشيئتها فى مجلس التجارب . يعنى التخاطب ، فان أخرت لم تطلق وإن قالت شئت على الفور طلقت ، ووجه اشتراط الفور بشيئين : أحدهما أن هذا التعليق استدعاء رغبة جواب منها فينزل منزلة القبول فى العقود . والثانى أن يتضمن تخييرها وتمليكها

---

(١) حديث « المؤمنون عند شروطهم » رواه الترمذى وغيره بألفاظ متقاربة .

(٢) الحديث « ما خلق الله عز وجل على وجه الأرض أبغض إليه من الطلاق » رواه أبو داود فى باب كراهية الطلاق وفى رواية له ولغيره من أصحاب السنن : « أبغض الحلال إلى الله عز وجل الطلاق » .

البضع، فكان كما لو قال طلق نفسك، ولو قال لها طلقى نفسك فهو تفويض الطلاق إليها ، وهو تمليك الطلاق على الجديد فيشترط لوقوع الطلاق تطليقها على الفور ، وكذا لو قال. طلقى نفسك على كذا : يعنى على مائة ونحوها، فيشترط الفور، وتبين منه ويلزمها المسمى، فلو أخرت وطلقت لم يقع ، هذا إذا كانت الزوجة مكلفة راضية ، أما لو كانت مجنونة أو صغيرة غير مميزة لم تطلق ، فان كانت مميزة فوجهان : صحح النووى أنها لا تطلق أيضا، ولو كانت غير راضية فى الباطن طلقت فى الظاهر ، وهل تطلق باطنا ؟ وجهان : أحدهما لا يقع ، وبه قال غير واحد كما لو علق على حيضها ، فقالت حضت وهى كاذبة ، فانه لا يقع باطنا ، والأصح فى المحرر والمنهاج والتهذيب ، وبه قال القفال وغيره انه يقع لأن التعليق فى الحقيقة بلفظ المشيئة ، وقد وجدت لا بما فى الباطن ، ولو شاءت بقلبها ولم تنطق بلسانها قال الإمام : الذى يجب القطع به أنها لا تطلق ظاهرا ولا باطنا لأن الكلام الجارى على النفس ليس جوابا ، وأبدى الرافعى فى الوقوع تردّدا ، وحكى فى الروضة فى ذلك وجهين ولو قالت شئت فكذبها فان قلنا إن المعلق عليه اللفظ ، فالقول قوله ، وإن قلنا ما فى نفس الأمر فالقول قولها : حكاه مجلى ، ولو علق الطلاق بمشيئتها لا على مخاطبته لها ، فقال زوجتى طالق إن شاءت لم تشترط المشيئة على الفور على الأصح سواء كانت حاضرة أم غائبة ، ولو قال لأجنبى إن شئت فزوجتى طالق ، فالأصح أنه لا يشترط مشيئته على الفور إذ لا تمليك له ، ولو قال إن شئت وشاء فلان فأنت طالق اشترط مشيئتها على الفور ، وفى مشيئة فلان وجهان : الصحيح لا يشترط الفور وإذا علق بمشيئتها فأراد أن يرجع قبل مشيئتها لم يكن كسائر التعليقات ، ثم هذا كله إذا علق بقوله أنت طالق إن شئت ، أما إذا قال أنت طالق متى شئت طلقت متى شاءت وإن فارقت المجلس ، لأنه تعليق على صفة لا تقتضى فورا ، ولو قال أنت طالق إن شئت أنا فمتى شاء وقع الطلاق ، ولو قال أنت طالق كيف شئت . قال البغوى ، وأبو زيد ، والقفال تطلق ، شاءت أم لم تشأ ، وقال الشيخ أبو علىّ لا تطلق حتى توجد مشيئته فى المجلس : مشيئة أن تطلق ، وأن لا تطلق . قال البغوى وكذا الحكم إذا قال على أىّ وجه شئت ، كذا نقله الرافعى هنا ، ثم أعاد ذلك فى باب العتق قبيل الولاء ،

واقتضى نقله هناك رجحان اشتراط المشيئة والله أعلم . ومنها إذا قال أنت طالق ، إلا أن يشاء أبوك أن لاتطلق فلا يقع طلاق كما لو قال إلا أن لايدخل أبوك الدار ، فإنها لاتطلق إذا دخل ، ولو قال أنت طالق لولاأبوك لم تطلق على الصحيح . ومنها له زوجتان ، فقال من أخبرتنى منكما بكذا فهى طالق ، فلفظ الخبر يقع على الصدق والكذب ، ولا يختص بالخبر الأول ، فإن أخبرتاه صادقتين أو كاذبتين معا ، أو على الترتيب طلقتا معا ، وسواء قال من أخبرتنى منكما بقدوم زيد ونحوه ، أومن أخبرتنى أن زيدا قدم ، أو بأن زيدا قد قدم على الصحيح . ومنها أنت طالق يوم يقدم زيد ، فقدم نهارا طلقت ، ويتبين الوقوع من أول النهار على الصحيح ، وقيل يقع الطلاق عقب القدوم ، فلو ماتت ، ثم قدم زيد ذلك اليوم ، فعلى الصحيح ماتت مطلقة ، فلا يرثها الزوج إن كان الطلاق بائنا ، وكذا لو مات الزوج بعد الفجر ، فقدم زيد فى يومه لم ترث منه ولو خالعها فى أول النهار ، ثم قدم زيد ، فعلى الصحيح الخلع باطل إن كان الطلاق المعلق بقدوم زيد بائنا ، وإن كان رجعيا ، فعلى الخلاف فى خلع الرجعية : والأظهر صحة خلع الرجعية : لأنها زوجة . ولو قدم زيد ليلا لم تطلق على المذهب الذى قطع به الجمهور والله أعلم . ومنها إذا قال إن دخلت الدار ، أو كلمت زيدا فأنت طالق . أوأنت طالق إن دخلت الدار ، أوكلمت زيدا طلقت بأيهماوجد . وتنحل اليمين فلا يقع بالصفة الأخرى شيء ، ولو قال إن دخلت الدار ، وإن كلمت زيدا بلا ألف فأنت طالق . فدخلت وكلمته وقع طلقتان ، وبإحدى الصفتين طلقة ، وإن قال إن دخلت وكلمت بلا إذن فأنت طالق ، فلا بد من وجود الدخول والتكليم ويقع طلقة واحدة ، وسواء تقدم الكلام على الدخول أو تأخر على الصحيح ، وقيل يشترط تقدم الدخول ، فلو أتى بثم : بأن قال إن دخلت الدار ، ثم كلمت زيدا فلابد منهما ، ويشترط تقدم الدخول والله أعلم . ومنها إذا قال إن أكلت هذا الزبيب فأنت طالق ، فأكلته طلقت ، فإن تركت واحدة فلا يحنث ، ويقاس بهذا أشباهه ، ولو قال إن أكلت هذا الرغيف فأنت طالق فأكلته إلا فتاتا . قال القاضى حسين لايحنث كما لوقال إن أكلت هذه الرمانة فأنت طالق فأكلتها إلاحبة فإنه لايحنث . وقال الإمام

وإن بقى قطعة تحس ويجعل لها موضع لم يحنث ، وربما ينضبط بأن تسمى قطعة خبز ، وإن دق مدركه لم يبق له أثر فى بر ولاحنث . قال الرافعى والوجه تنزيل إطلاق القاضى حسين على هذا التفصيل والله أعلم . ومنها لو وقع حجر فى الدار ، فقال إن لم تخبريني هذه الساعة من رماه وإلا فأنت طالق ، فنى فتاوى القاضى حسين أنها إن قالت رماه مخلوق لم تطلق ، وإن قالت رماه آدمى طلقت لجواز أن يكون رماه الهواء أوهرة ، لأنه وجد سبب الحنث وشككنا فى المانع ، وشبهوه بما إذا قال أنت طالق إلا أن يشاء زيد اليوم فمضى اليوم ولم تعرف مشيئته ، فإنه يقع الطلاق على خلاف فيه سبق ، هذا كلام الروضة هنا ، وذكر فى آخر الباب الرابع أنه لو قال أنت طالق إن لم يشأ زيد ، أو إن لم يدخل الدار ، أو إن لم يفعل كذا ومات ولم يعلم وجود الصفة ، فالأكثرون قالوا بالوقوع عند الشك ، لأن الأصل عدم وجود المعلق عليه ، واختار الإمام عدم الوقوع . قال الرافعى وهوأوجه وأقوى. قال النووى الأصح عدم الوقوع للشك فى الصفة الموجبة للطلاق والله أعلم * قلت وإيضاح ماقاله النووى : أنه وإن كان الأصل عدم مشيئة زيد . أو عدم دخول الدار ، إلا أنه عارضه أصل النكاح ، واحتمال وجود مشيئة زيد ودخوله الدار ممكن فضعف أصل عدم الدخول ؛ والمشيئة بهذا الاحتمال ولا كذلك النكاح ، وقياس المصحح هناك عدم الوقوع فى مسألة الحجر لاحتمال صدقها فيما أخبرت به ، مع أن الخبر يصدق على الصدق والكذب والله أعلم . ومنها لو قال كل كلمة كلمتينى بها إن لم أقل مثلها فأنت طالق ، فقالت المرأة أنت طالق ثلاثا فطريق الخلاص من ذلك أن يقول أنت تقولين أنت طالق ثلاثا إن شاء والله أعلم . ومنها لو قيل يازوج القحبة ، فقال إن كانت امرأتى بهذه الصفة فهى طالق نظر إن قصد التخلص من عارها وقع الطلاق ، وإلا فهو تعليق فينظر إن كانت بالصفة المذكورة طلقت وإلا فلا ، وكذا لو قالت له ياخسيس ، فقال إن كنت كما تقولين فأنت طالق نظر إن أراد المكافأة طلقت سواء كان خسيسا أم لا ، وإن قصد التعليق لم تطلق إلا بوجود الخسية ، وإن أطلق ولم يقصد المكافأة ولا حقيقة اللفظ فهو للتعليق ، فإن عم العرف بالمكافأة كان على الخلاف فى أنه يراعى الوضع أو العرف .

والأصح وبه قطع المتولى مراعاة اللفظ ، فإن العرف لايكاد ينضبط فى مثل هذا فأجاب القاضى حسين بمقتضى الوجه الآخر ، فإن شك فى وجود الصفة ، فالأصل أن لاطلاق والله أعلم . ومنها لو قالت له ياأحمق ، فقال إن كنت أحمق فأنت طالق ، فالأمر راجع مع معرفة الأحمق . قال الرافعى . قال أبو العباس الرويانى : الأحمق من نقصت مرتبة أموره وأحواله عن مراتب أمثاله نقصانا بينا بلاسبب ولا مرض ، وقال النووى . قال صاحبا المهذب والتهذيب : الأحمق من يفعل الشىء فى غير موضعه مع العلم بقبحه ، وفى التتمة والبيان أنه من يعمل مايضره مع علمه بقبحه . وفى الحاوى الكبير من يضع كلامه فى غير موضعه فيأتى بالحسن فى موضع القبيح وعكسه . وقال ثعلب : الأحمق من لاينتفع بعقله والله أعلم . ومنها قال رجل لزوجته سرقت أو زنيت ، فقالت لم أفعل ذلك ، فقال إن كنت سرقت أو زنيت فأنت طالق حكم بوقوع الطلاق فى الحال بإقراره السابق ، كذا قاله الرافعى والنووى جازمين به وفيه نظر . ومنها لو قال ان ضربتك فأنت طالق فتطلق إذا حصل الضرب بالسوط أو الوكز أو اللكز ، ولا يشترط أن لايكون حائل ، ويشترط الإيلام على الأصح ، والعض وقطع الشعر لايسمى ضربا فلا يقع به الطلاق . وتوقف المزنى فى العض ولو قصد ضرب غيرها فأصابها طلقت ، ولم يقبل قوله ، لأن الضرب تيقن ويحتمل أن يصدق ، قاله البغوى فى فتاويه .. ومنها لو قال إن رأيت فلانا فأنت طالق، فرأته حيا، أو ميتا ، أو نائما طلقت، ويكفى رؤية شىء من بدنه وإن قل . وقيل يعتبر الوجه ، وإن رأته مستورا أو إن رأته فى المنام لم تطلق ، وإن رأته فى ماء صاف أو من وراء زجاج شفاف طلقت على الصحيح ومنها لو قال ان كلت زيدا فأنت طالق فكلمته ولو كان سكرانا أو مجنونا طلقت . قال ابن الصباغ يشترط أن يكون السكران بحيث يسمع ويتكلم ، ولو كلمته وهو مغمى عليه ، أو وهو نائم لم تطلق ، وإن كلمته وهى مجنونة . قال ابن الصباغ لا تطلق ، وعن القاضى حسين أنها تطلق . قال الرافعى والظاهر تخريجه على حنث الناسى ، وإن كلمته وهى سكرانة طلقت على الأصح ، ولو خفضت صوتها بحيث لايسمع لم تطلق ، وإن وقع فى سمعه شىء فهو المقصود اتفاقا ، لأنه لا يقال كلمته ، ولو نادته من

مسافة بعيدة لايسمع منها الصوت لم تطلق ، فلو حملت الريح كلامها ، ووقع فى سمعه فالمذهب أنها لاتطلق ، وإن كانت المسافة بحيث يسمع فيها الصوت ، فلم يسمع لذهول أو شغل طلقت ، فان لم يسمع لعارض ريح أو لصمم فيه وجهان ، لم يصحح الرافعى ولاالنووى هناشيئا ، وصحح الرافعى فى الشرح الصغير الوقوع ، وجزم به فى الشرح الكبير فى صلاة الجمعة عند إسماع أربعين إلا أنه فرض المسألة فى الصمم فقط ، ونقله فى التتمة عن نص الشافعى. وأما النووى فاختلف تصحيحه فصحح فى تصحيح فى التنبيه أنه لايقع ، وجزم فى صلاة الجمعة بالوقوع والله أعلم .

ومنها لوقال إن سرقت منى شيئا فأنت طالق فدفع إليها كيسا فأخذت منه شيئا لا تطلق ، لأنه خيانة لاسرقة * قلت كذا جزم به الرافعى والنووى ، وفيه نظر من جهة أن العامى لايفرق بين السرقة والخيانة ، فإذا فسرت السرقة بالخيانة وأخذ نابذلك أوقعنا عليه الطلاق عملا بعرفه واعتقاده والله أعلم .

ومنها لوقال المديون لصاحب الدين : إن أخذت مالك علىّ فامرأتى طالق ، فأخذه صاحب الدين مختارا طلقت امرأة المديون سواء كان المديون مختارا فى الاعطاء أومكرها وسواء أعطى بنفسه أواستسلفه صاحب الدين ، قال البغوى وكذا لوأخذه الحاكم ودفعه إلى صاحب الدين . وفى كتب العراقيين لايقع الطلاق إذا أخذه الحاكم ودفعه إليه ، لأنه إذا أخذه الحاكم برئت ذمة المديون ، وصار المأخوذ حقا لصاحب الدين ، فلايبقى له حق عليه ، ولا يصير بأخذه من الحاكم آخذا حقه من المديون ولو قضى حقه أجنبى ، قال الدارمى لاتطلق ، لأنه بدل حقه لاحقه بنفسه ، ولوقال ان أخذت حقك منى لم تطلق باعطاء وكيله ولا باعطاء السلطان من ماله ، فان أكرهه السلطان حتى أعطى بنفسه فعلى القولين فى المكره ، ولو قال ان أعطيتك حقك فامرأتى طالق فأعطاه باختياره طلقت سواء كان الآخذ مختارا فى الأخذ أم لا ، ولاتطلق باعطاء الوكيل والسلطان ، لأنه لم يعطه ، وإنما أعطاه غيره * قلت هذا صحيح حيث أراد أن لايعطيه بنفسه أو أطلق ، أما اذا أراد باعطاء عدم الوفاء وبقاء الحق عليه فيحنث باعطاء الوكيل والحاكم ، لأنه غلظ

على نفسه ، لأن صرف اللفظ عن حقيقته إلى المعنى المجازى الصحيح مستعمل فيعمل به والله أعلم .

ومنها إذا قال إن كلمتك فأنت طالق ، ثم أعاده طلقت ، وكذا لو قال اعرف ذلك طلقت ، لأنه كلمها ، ولو قال ان بدأتك بالكلام فأنت طالق ، أوبالسلام فأنت طالق فبدأته لم تطلق وتنحل اليمين والله أعلم .

ومنها سئل القاضى حسين عن امرأة صعدت السطح بالمفتاح ، فقال إن لم تلق المفتاح فأنت طالق فلم تلقه ونزلت به ، فقال لايقع الطلاق ويحمل قوله ان لم تلقه على التأبيد كما قال أصحابنا فيمن دخل علية صديقه ، فقال تغد معى فامتنع ، فقال ان لم تتغد معى فامرأتى طالق فلم يفعل لايقع الطلاق ، فلو تغدى بعد ذلك معه ، وإن طال الزمان انحلت يمينه ، وإن نوى أن يتغدّى معه فى الحال فامتنع ، وقع الطلاق ، ورأى البغوى حمل المطلق على الحال لأجل العادة . وسئل القاضى أيضا عن رجل ، قال لامرأته إن لم تبيعى هذه الدجاجات فأنت طالق فقتلت واحدة منهنّ طلقت ْ لتعذر بيع الجميع ، وإن ذبحت واحدة وباعتهنّ مع المذبوحة لم تطلق . وسئل عمن قال ان قرأت سورة البقرة فى صلاة الصبح فأنت طالق فقرأتها ، ثم فسدت صلاتها فى الركعة الثانية لم تطلق على الصحيح ، لأن الصلاة عبادة واحدة يفسد أولها بفساد آخرها والله أعلم .

ومنها لو قال لزوجته إن غسلت ثوبى فأنت طالق ، فغسلته أجنبية ، ثم غمسته زوجته فى الماء تنظيفا ، ففى فتاوى القاضى حسين أنها لاتطلق ، لأن العرف فى مثل هذا يغلب ، والمراد بالعرف الغسل بالصابون والاشنان ونحوهما وإزالة الوسخ . وقال غير القاضى إن أراد الغسل من الوسخ لم تطلق ، وإن أراد التنظيف فلا حنث . وإن أطلق فلا حنث . هذا كلام الروضة ، وقوله فلا حنث سهو لموافقته لما قبله وصوابه حنث ، وكذا هو فى الرافعى والله أعلم .

ومنها لو حلف شخص أنه لا يخرج من البلد حتى يقضى دين فلان بالعمل فعمل له ببعض دينه ، وقضى الباقى من موضع آخر ، ثم خرج طلقت ، فلو قال أردت أنى

لا أخرج حتى أخرج إليه من دينه وأقضى حقه قبل قوله فى الحكم، قال البغوى فى فتاويه

ومنها حلف شخص أن هذا الذى أخذه من فلان وشهد به عدلان أنه ليس ذلك طلقت على الصحيح ، لأنها وإن كانت شهادة على النفى إلا أنه نفى يحيط به العلم ، كذا نقله الرافعى عن أبى العباس الرويانى ، وأقره وتبعه النووى ، قال الاسنوى الحنث غير صحيح على قاعدته ، فانه اذا حلف معتقدا أنه ذلك الشىء وليس اياه لكونه جاهلا به فالأصح أن الجاهل لايحنث ، وقد صرح الرافعى بهذه القاعدة فى أول كتاب الأيمان ، إذا حلف بالطلاق أنه لم يفعل كذا فشهد عدلان عنده أنه فعله ، وتيقن صدقهما أو غلب على ظنه صدقهما لزمه الأخذ بالطلاق ، كذا نقله الرافعى عن أبى العباس الرويانى ، وتبعه النووى . وقال الاسنوى هذا إنما يجىء إذا فرعنا على حنث الناسى فاعرفه وهو قريب مما مر والله أعلم .

ومنها لو قال لزوجته إن خرجت من الدار بغير اذنى فأنت طالق. فأخرجها هو فهل يكون اذنا ؟ وجهان القياس المنع ، كذا نقله الرافعى عن الرويانى ، وتبعه النووى ، ومقتضاه وقوع الطلاق والله أعلم .

ومنها أنه لو قال ان لم تخرجى الليلة من دارى فأنت طالق . فخالعها مع أجنبى فى الليل وجدد نكاحها ولم تخرج لم تطلق ، وأنه لو حلف لايخرج من البلد إلا معها فخرجا أو تقدم بخطوات فوجهان : أحدهما لايحنث للعرف . والثانى يحنث ، ولايحصل البر إلا بخروجهما معا بلا تقدم ، وأنه لو حلف لايضربها إلا بالواجب فشتمته فضربها بالخشب طلقت ، لأن الشتم لا يوجب الضرب بالخشب ، وانما تستحق به التعزير ، وقيل خلافه ، كذا نقله الرافعى عن أبى العباس الرويانى وأقره ، وقال النووى : الأصح أنها لا تطلق فى مسألة الضرب ولا فى مسألة التقدم بخطوات يسيرة والله أعلم . ولو سرقت من زوجها دينارا فحلف بالطلاق لتردينه ، وكانت قد أنفقته لاتطلق حتى يحصل اليأس من رده بالموت ، فان تلف الدينار وهما حيان فوقوع الطلاق على الخلاف فى الحنث بفعل المكره ، قال النووى ان تلف بعد التمكن من الرد طلقت على المذهب والله أعلم .

ومنها أنه لو قال ان دخلت هذه الدار فأنت طالق ، وأشار الى موضع من الدار فدخلت غير ذلك الموضع من الدار ، ففي وقوع الطلاق وجهان ، قال النووى : أصحهما الوقوع ظاهرا ، لـكنه ان أراد ذلك الموضع دين فيما بينه وبين الله ، والله أعلم .

ومنها قالت له زوجته هذا ملـكك ، فقال ان كان ملـكى فأنت طالق ، ثم وكل من يبيعه ، فهل يكون ذلك اقرارا بأنه ملـكه ؟ وجهان ، وكذا لو تقدم التوكيل على التعليق ، قال النووى المختار فى الحالين أنه لاطلاق اذ يحتمل أن يكون وكيلا فى التوكيل ببيعه أوكان لغيره وله عليه دين ، وتعذر استيفاؤه فيبيعه ليتملك ثمنه ، أو باعه غصبا ، أو باعه بولاية ، كالوالد ، والوصى ، والناظر والله أعلم.

ومنها لو قال إن لم تصومى غدا فأنت طالق فحاضت فوقوع الطلاق على الخلاف فى المكره .

ومنها لو قال إن لم أطأك الليلة فأنت طالق فوجدها حائضا : فعن المزنى أنه حكى عن الشافعى ومالك وأبى حنيفة أنه لاطلاق ، واعترض وقال يقع الطلاق لأن المعصية لاتعلق لها باليمين ، ولهذا لو حلف أن يعصى الله فلم يعصه حنث . وقيل ماقاله المزنى هو المذهب واختاره القفال ، وقيل على قولين كفوات البر بالاكراه ، وكذا ذكر الرافعى هـذه المسألة هنا عن الرويانى وتبعه النووى ثم أعاد الرافعى المسألة فى الباب السادس من كتاب الأيمان فى النوع السابع عند الحلف على استيفاء الحقوق ، وجزم بما قاله المزنى حكما وتعليقا والله أعلم .

ومنها لو حلف لايعيد بالمكان الفلانى وأقام به يوم العيد ولم يخرج إلى العيد قال البوشنجى حنث ويحتمل المنع . نقله الرافعى عنه وأقره ، وتبعه النووى . ومنها لو تخاصم رجل وامرأته على المراودة فقال إن لم تجيء إلى الفراش الساعة فأنت طالق : ثم طالت الخصومة بينهما حتى مضت الساعة ثم جاءت إلى الفراش قال البوشنجى القياس أنها طلقت ، كذا نقله عنه الرافعى وأقره ، وتبعه النووى ومنها لو قال لزوجته إن خرجت من الدار فأنت طالق وللدار بستان بابه مفتوح إليها ، فخرجت إلى البستان

قال البوشنجي الذي يقتضيه المذهب أنه إن كان بحيث يعد من جملة الدار ومرافقها لاتطلق وإلا تطلق ، كذا نقله الشيخان عنه وأقراه . قال البوشنجي لو حلف أنه لايعرف فلانا وقد عرفه بوجهه وطالت صحبته له إلا أنه لايعرف اسمه حنث على قياس المذهب ، وبه قال الاسترابادي * قال البوشنجي ولو قال إن نمت على ثوب لك فأنت طالق فوضع رأسه على مرفقة لها لاتطلق كما لو وضع عليها يديه أو رجليه والله أعلم .

(مسألة) حلف لايأكل من طعام فلان فتناهدا . قال البوشنجي حنث وأقر الرافعي قال النووي هذا مشكل لأن المناهدة في معنى المعاوضة وان لم تكن في معنى المعاوضة فتتخرج على مسألة الضيف والله أعلم * والمناهدة خلط المسافرين نفقتهم واشتراكهم في الأكل من المختلط ثم أعاد الرافعي المسألة في آخر كتاب الأيمان وفسرها بتفسير هو أعم مما فسره النووي وذكر ماذكره النووي من التخريج على مسألة الضيف والله أعلم .

ومنها قال البوشنجي : لو قال إن دخلت دار فلان مادام فيها فأنت طالق فتحول فلان منها ثم عاد إليها فدخلتها لاتطلق ، وأقره الشيخان على ذلك . قال البوشنجي : ولو قال ان أغضبتك فأنت طالق فضرب ابنها طلقت وان كان ضرب تأديب * قلت كذا أطلقه الشيخان ، وينبغي أن يقال إن أمرته بضربه أو لم تأمره وادعت أنها لم تغضب لم يقع لعدم وجود الصفة إذ لايلزم من الضرب الغضب والله أعلم .

ــ ومنها لو قال ان أكلت من الذي تطبخيه فهي طالق فوضعت القدر على الكانون وأوقد غيرها لم تطلق ، وكذا لو سجر التنور غيرها ووضعت القدر فيه كما قاله العبادي وأقره الشيخان * قلت وهو صحيح فيمن عادتها تباشر الطبخ بنفسها ، وأما ماجرت به عادة أصحاب الثروة من أن المرأة لها خادم هي تتولى وضع القدر على الكانون والوقيد ، والزوجة تراقبها في أمر الطبخ فيتجه الحنث إذ يصدق عليها أنها طبخت في عرفهم واستعمالهم ، ولهذا لم تزل الزوجة تقول عند مخاصمها لم أقصر في حقه ولم أزل أطبخ له وأغسل عليه فهو عندهم عرف شائع يطرد والله أعلم .

ومنها لو قال ان كان فى بيتى نار فامرأتى طالق وفيه سراج طلقت قاله العبادى وأقره الشيخان * قلت : وفيه نظر ، لان مقتضى العرف لايقتضيه ، وهذا عند عدم القرينة الدالة على النار المعتادة أما عند وجود القرينة الدالة على ذلك كن جاء بآنية لأخذ نار الطبخ ونحوه فالوجه القطع بعدم الوقوع والله أعلم .

ومنها لو قالت له زوجته لاطاقة لى بالجوع معك فقال : ان جعت يوما فى بيتى فأنت طالق ولم ينو المجازاة فيعتبر حقيقة الصفة ولاتطلق بالجوع فى أيام الصوم . قاله العبادى، وأقره الشيخان.

ومنها لو قال لزوجته إن لم تكونى أحسن من القمر ، أوإن لم يكن وجهك أحسن من القمر فأنت طالق. قال القاضى أبوعلى والقفال وغيرهما لاتطلق، واستدلوا بقوله تعالى [لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ] قال النووى هذا الحكم والاستشهاد متفق عليه ، وقد نص عليه الشافعى قال المروزى لو قال إن لم أكن أحسن من القمر فأنت طالق لاتطلق ولو كان زنجيا أسود والله أعلم .

ومنها إذا علق طلاقها بحيضها فقالت : حضت وأنكر الزوج صدقت بيمينها ، وكذا الحكم فى كل مالا يعرف إلا منها كقوله إن أضمرت لى سوءا فقالت أضمرت فإنه يقع الطلاق ولو علق طلاقها بزناها فقالت زنيت فوجهان : أحدهما تصدق لأنه خفى تندر معرفته فأشبه الحيض ، وأصحهما عند الإمام وآخرين لاتصدق كالتعليق بالدخول وغيره لأن معرفته ممكنة ، والأصل بقاء النكاح وطرد الخلاف فى الأفعال الخفية التى لايكاد يوقف عليها ، ولوعلق بالولادة فادعتها وأنكر وقال هذا الولد مستعار لم تصدق هى على الأصح وتطالب بالبينة كسائر الصفات ، ولو علق طلاق غيرها بحيضها لم يقبل قولها فيه إلا بتصديق الزوج ، ولو قال إن حضت فأنت وضرتك طالقتان فقالت : حضت وكذبها طلقت ولم تطلق ضرتها على الصحيح ، ويشترط فى التعليق بالحيض أن تحيض ثم تطهر ، وحينئذ يقع الطلاق إن قال إن حضت حيضة : فلو قال إن حضت وأطلق فالمذهب أنه يقع برؤية الدم فإن انقطع قبل يوم وليلة ولم يعد إلى خمسة عشر يوما تبينا أنه لم يقع والله أعلم

ومنها فى فتاوى القفال لو قال إن كنت حاملا فأنت طالق فقالت أنا حامل فإن صدقها الزوج حكم بوقوع الطلاق فى الحال وإن كذبها لم تطلق حتى تلد فإن لمسها النساء فقال أربع منهن فصاعدا إنها حامل لم تطلق لأن الطلاق لا يقع بقول النسوة ، ولو علق الطلاق بالولادة فشهد أربع نسوة بها لم يقع الطلاق وإن ثبت النسب والميراث لأنهما من توابع الولادة وضروراتها بخلاف الطلاق والله أعلم .

ومنها لو قال إن لم أطلقك فأنت طالق لم يقع الطلاق حتى يحصل اليأس من التطليق ، وفى معنى ذلك التعليق بنفى دخول الدار أو الضرب وسائر الافعال ، بخلاف ما إذا قال إذا لم أطلقك فأنت طالق فإنها تطلق إذا مضى زمان يمكن أن تطلق فيه ولم تطلق ، وهذا هو المذهب فى إن وإذا وهو المنصوص ، والفرق بين إن وإذا : أن إن حرف يدل على مجرد الاشتراط فلا إشعار له بالزمان بخلاف إذا فإنها ظرف زمان ، وقيل فيهما قولان . ولو قال متى لم أطلقك أو مهما أو أى حين أو كلما لم أفعل أو تفعلى كذا فأنت طالق فمضى زمن الفعل ولم تفعل طلقت على المذهب كلفظة إذا * واعلم أن لفظة أن المكسورة إذا فتحت صارت[1] للتعليل ، فلو قال أن لم أطلقك فأنت طالق بفتح أن طلقت فى الحال قال الرافعى الأشبه أنه يقع فى الحال إلا أن يكون ممن لا يعرف اللغة ، وقال قصدت التعليق فيقبل منه ويصدق . قال النووى يكون ذلك للتعليق مطلقا إذا كان عاميا لا يفرق بين إن وأن ، وهو الأصح ، وبه قطع المحققون، وما قاله النووى : نقله الرافعى عن الشيخ أبى حامد والإمام والغزالى والبغوى واعلم أن قول [illegible] أنت طالق أن دخلت الدار بفتح أن كذلك ، وكذا قوله أنت طالق إذ دخلت الدار وإن كانت للتعليل لأنه فرق بين إذ وإذا والله أعلم .

(فرع) علق طلاق زوجته بصفة كدخول الدار مثلا ثم أبانها قبل الدخول بخلع أو بالثلاث فى المدخول بها أو بواحدة فى غير المدخول بها ثم وجدت الصفة فى حال البينونة ثم جدد نكاحها ثم وجدت الصفة ثانيا فى النكاح الثانى لم تطلق على المذهب الذى قطع به الأصحاب ، ويجرى الخلاف فى عود الإيلاء والظهار ولو لم توجد الصفة فى حال البينونة ثم وجدت فى النكاح الثانى لم تطلق على الراجح لأن التعليق يتعلق

(١) قوله : « صارت للتعليل » أى على تقدير اللام ، ويكون المعنى لأن ، على حد قوله تعالى : ﴿ أن تميد بكم ﴾ أى لئلا تميد بكم . وقوله : ﴿ وأمرت أن أسلم ﴾ أى لأن أسلم

بالنكاح الذي وجد التعليق فيه ، والنكاح المجدد غيره : فلو كان الطلاق رجعيا ثم راجعها ثم وجدت الصفة طلقت بلا خلاف لأنه ليس نكاحا مجددا ولم تحدث حالة تمنع وقوع الطلاق ، وهذه المسألة التي يعبر عنها بعود اليمين والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يَقَعُ الطَّلَاقُ قَبْلَ النِّكَاحِ ﴾ : شرط وقوع الطلاق الولاية على المحل كالزوجية فلا يصح طلاق غير الزوج سواء كان بالتنجيز كقوله لأجنبية أنت طالق أو بالتعليق كقوله لأجنبية إن تزوجتك فأنت طالق أو إن تزوجت فلانة فهي طالق ، وحجة ذلك قوله ﷺ « لَا طَلَاقَ إِلَّا فِيمَا يَمْلِكُ » رواه غير واحد ، وقال الحاكم صحيح الإسناد ، وقال الترمذي إنه حسن ، وأحسن شيء روى في الباب ، وسألت البخاري : أي شيء أصح في الطلاق قبل النكاح فقال : حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ، وروى « لَا طَلَاقَ إِلَّا بَعْدَ نِكَاحٍ » وبالقياس على مالو قال لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق ثم تزوجها ثم دخلت الدار فإنها لا تطلق بالاتفاق ، ولنا قول في المعلق أنه يقع ، والمذهب أنه لا يقع والله أعلم . قال :

﴿ وَأَرْبَعَةٌ لَا يَقَعُ طَلَاقُهُمْ : الصَّبِيُّ ، وَالْمَجْنُونُ ، وَالنَّائِمُ ، وَالْمُكْرَهُ ﴾ : أما الثلاثة الأول فلقوله ﷺ « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثٍ : عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ » أخرجه أبو داود والترمذي ، وقال حسن ، وأما المكره فلقوله ﷺ « لَا طَلَاقَ وَلَا عِتَاقَ فِي غِلَاقٍ » رواه أبو داود وابن ماجه والحاكم ، وقال إنه على شرط مسلم . ولفظ ابن ماجه والحاكم « إِغْلَاقٍ » بالألف وهو المحفوظ ، والإغلاق الاكراه قاله أبو عبيد والقتيبي ، وفي حديث ابن عباس رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال : « وُضِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ » رواه ابن ماجه وصححه ابن حبان والحاكم ، وقال إنه على شرط الشيخين * واعلم أن المبرسم (١) والمغمى عليه كالنائم ، وأما السكران فيقع طلاقه على المذهب لأنه مكلف ، وحجته قوله تعالى [لَا تَقْرَبُوا الصَّلَاةَ وَأَنْتُمْ سُكَارَى حَتَّى تَعْلَمُوا مَا تَقُولُونَ] ولأن عليا رضي الله عنه رأى إيجاب حد المفترى لهذيانه ، ووافقه الصحابة رضي الله عنهم على ذلك : فدل على أن لكلامه حكما

---

(١) المبرسم هو الذي لا يدري ما يقول لشدة مرضه فهو كالمجنون .

كالصاحى ولأنه كالصاحى فى قضاء صلاته زمن سكره ، فكذا فى وقوع الطلاق ، وهل يقع طلاقه باطنا ؟ وجهان ، ومن شرب دواء أزال عقله لغير حاجة حكمه حكم السكران لاشتراكهما فى التعدي بالشرب * واعلم أن المكره على تعليق الطلاق لايصح منه التعليق كما يمنع الإكراه تنجيز الطلاق ولابد من معرفة شروط الإكراه لأنها قد تلتبس على كثير من الفقهاء فضلا عن المتفقهة ، وكثيرا مايقع فى الفتاوى مايقول العلماء فى شخص أكره على طلاق زوجته الإكراه الشرعى فهل يقع طلاقه ، فيقول المفتى إذا أكره الإكراه الشرعى لايقع ، وهذا الجواب وإن كان يقال إنه صحيح إلا أنه خطأ باعتبار عدم استفسار السائل ، وقد كان بعض مشايخنا يفتى بمثل ذلك فاتفق أنه استفسر السائل فى واقعة فأبان عن معنى الإكراه الشرعى عنده فوجده باعتبار عرف ذلك السائل ، وكانت الصورة أن شخصا حلف بالطلاق لايشرب الخمر فمر على أمير كبير وهو يشرب الخمر فحلف الأمير بالطلاق عليه ليشربن معه فشرب واعتقد أن ذلك إكراه ، فبعد أن كتب له لايقع الطلاق أخذ الفتوى منه وأفتاه بالوقوع وكان بعد ذلك إذا كتب على فتوى يذكر شروط الإكراه ولا يقتصر على قوله إذا أكره الإكراه الشرعى لايقع . إذا عرفت هذا فيشترط فى الإكراه كون المكره بكسر الراء غالبا قادرا على تحقيق ماهدد به المكره بفتح الراء ، وقدرته إما بولاية أو تغلب أو فرط هجوم ، ويشترط كون المكره مغلوبا عاجزا عن الدفع بهرب أومقاومة أو استغاثة بغيره ، ويشترط أيضا أن يغلب على ظنه أنه إن امتنع مما أكرهه عليه أن يوقع به المكروه ، والصحيح أنه لايشترط تنجيز ماتوعده به بل يكفى التوعيد ، نعم لايحصل الإكراه بالتخويف بعقوبة آجلة كقوله لأقتلنك غدا ، ويشترط أيضا ألا يظهر مايدل على اختيار المكره بفتح الراء فان ظهر خلافه وقع الطلاق كما إذا أكرهه أن يطلق زوجته ثلاثا فطلق واحدة فانه يقع ، وكذا عكسه ، وكذا إن أكرهه على أن يطلق بصريح الطلاق فطلق بالكناية أو بصريح آخر وبالعكس أو أكرهه على تنجيز الطلاق فعلقه أو بالعكس فلا عبرة بالإكراه فى هذه الصور ، ويقع الطلاق لظهور اختياره . إذا عرفت هذا فلا بد من معرفة مايحصل به الإكراه من الأمر المكروه ،

وللأصحاب فيه خلاف . قال النووى فى أصل الروضة : وفيما يكون التخويف به اكراها سبعة أوجه ، ونحن نقتصر على مايفتى به ، والأصح أنه يحصل بالتخويف بالقتل والقطع والضرب الشديد والحبس ، كذا أطلقه فى الروضة ، وقيده فى المذهب وغيره بالحبس الطويل ، وكذا يحصل الإكراه بالتخويف بأخذ المال وإتلافه ، وزاد الشيخ أبو على التوعد بنوع استخفاف لرجل وجيه ، قال النووى : الأصح أن الإكراه يحصل بأن يكرهه على فعل يؤثر العاقل الإقدام عليه حذرا مما يهدد به ، فعلى هذا ينظر فيما طلب منه وماهدد به فقد يكون الشيء إكراها فى مطلوب دون مطلوب وفى شخص دون شخص والله أعلم * ولايحصل الإكراه بأن يقول شخص طلق امرأتك وإلا قتلت نفسى أو كفرت أو تركت الصلاة ، ولايقول مستحق القصاص طلق امرأتك وإلا اقتصصت منك والله أعلم * واعلم أن الناسى والجاهل لايقع طلاقه على الراجح . قال النووى لحديث « رُفِعَ عَنْ أُمَّتِى[1] » والمختار أنه عام فيعمل بعمومه إلا فيما دل الدليل على تخصيصه كغرامة المتلفات والله أعلم .

(فرع) أخذ الحاكم الظالم شخصا بسبب غيره وطالبه به فقال لاأعرف موضعه أو طالبه بماله فقال لاشيء له عندى فلم يخله حتى يحلف بالطلاق فحلف به كاذبا وقع طلاقه ذكره القفال وغيره لأنه لم يكرهه على الطلاق بخلاف ماإذا أمسكه اللصوص وقالوا لانخليك حتى تحلف أنك لاتذكر ماجرى فحلف لايقع الطلاق إذا ذكره لأنهم أكرهوه على الحلف بالطلاق هنا والله أعلم .

(فرع) تلفظ بالطلاق ثم قال كنت مكرها وأنكرت المرأة لايقبل قوله إلا أن يكون محبوسا أو كان هناك قرينة أخرى فيقبل ولايحل لأحد أن يشهد عليه فى مثل ذلك وأشباهه بمطلق الطلاق ، ومن شهد بذلك فهو شاهد زور آثم قلبه ولسانه ، وشهادته مكتوبة فى صحيفته الخبيثة ويسأل عنها والله بصير بما شهد والله أعلم .

(فرع) طلق إحدى زوجتيه بعينها ثم نسيها حرم عليه الاستمتاع بكل منهما حتى يتذكر[2] فلو بادرت واحدة وقالت أنا المطلقة فلا يقنع منه بقوله نسيت أولاأدرى ، بل يطالب بيمين جازمة أنه لم يطلقها ، فان نكل حلفت وقضى باليمين المردودة[3] ولو طلق

---

(١) حديث : « رفع عن أمتى » أخرجه ابن ماجه وابن حبان والدار قطنى والحاكم فى المستدرك ، وحسنه النووى .

(٢) قوله : « حرم عليه الاستمتاع بكل منهما حتى يتذكر » مبنى على قاعدة الأصل فى الفروج الحرمة .

(٣) أى المردودة على المرأة ، وأخذ بقولها بمقتضى يمينها .

مبهما بأن قال إحداكما طالق ولم يقصد واحدة بعينها طلقت واحدة على الإبهام ويعينها هو باختياره والله أعلم .

(فرع) قال لزوجته المدخول بها أنت طالق أنت طالق أنت طالق : نظر إن سكت بين الطلقتين سكتة فوق سكتة التنفس ونحوه وقع الثلاث فلو قال أردت التأكيد لم يقبل ظاهرا ، ويدين[1] وإن لم يسكت وقصد التأكيد قبل ولم يقع الا طلقة وإن قصد الاستئناف وقع الثلاث ، وكذا إن أطلق على الأظهر جريا على ظاهر اللفظ لأن التأسيس فيه أولى من التأكيد والله أعلم .

(فرع) لو قال شخص لزوجته أنت طالق ثلاثا وقع الثلاث ، ولو قال أنت طالق ونوى ثنتين أو ثلاثا وقع مانوى ، ويدل لذلك حديث[2] ركانة فى تحليف النبى ﷺ له آلله ما أردت إلا واحدة فلو كانت الثلاث واحدة لما كان للتحليف فائدة ، ولحديث مسلم فى غير المدخول بها لأنها تبين بالأولى والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَإِذَا طَلَّقَ امْرَأَتَهُ وَاحِدَةً أَوِ اثْنَتَيْنِ فَلَهُ مُرَاجَعَتُهَا مَالَمْ تَنْقَضِ عِدَّتُهَا ، فَإِنِ انْقَضَتْ عِدَّتُهَا كَانَ لَهُ نِكَاحُهَا وَتَكُونُ مَعَهُ عَلَى مَا بَقِيَ مِنْ عَدَدِ الطَّلَاقِ ﴾ : الرجعة بفتح الراء على الأفصح وكسرها لغة ، وهى فى الشرع عبارة عن الرد إلى النكاح بعد طلاق غير بائن على وجه مخصوص * والأصل فيها الكتاب والسنة وإجماع الأمة قال الله تعالى [وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ] الآية : قال إمام الحرمين : والرد الرجعة بإجماع المفسرين ، وقال عليه الصلاة والسلام فى قصة ابن عمر رضى الله عنهما « مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا »[3] وعن عمر رضى الله عنه « أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ طَلَّقَ حَفْصَةَ ثُمَّ رَاجَعَهَا » رواه أبو داود والنسائى وابن ماجه ، وقال الحاكم صحيح على شرط الشيخين : فإذا طلق الحر امرأته واحدة أو طلقتين أو العبد طلقة بعد الدخول بلا عوض فله مراجعتها قبل أن تنقضى المدة لما تقدم من الأدلة ، وتصح الرجعة بالعجمية على الصحيح سواء أحسن العربية أم لا ، ولا يشترط فيها الاشهاد على الصحيح ، ولا تقبل التعليق فلو قال راجعتك ان شئت فقالت شئت لم

(١) قوله : « ويدين » يعنى يسئل عن نيته ويعتمد فى قوله على دينه .

(٢) حديث « ركانة » رواه الشافعى وأبو داود والدار قطنى ، وقال أبو داود هذا حديث حسن صحيح ، ولفظه : « عن ركانة بن عبد الله أنه طلق امرأته سهيمة البتة فأخبر النبى ﷺ بذلك فقال : والله ما أردت إلا واحدة فقال رسول الله ﷺ : ما أردت إلا واحدة ، قال ركانة : والله ما أردت إلا واحدة فردها إليه رسول الله ﷺ وطلقها الثانية فى زمان عمر بن الخطاب والثالثة فى زمن عثمان » .

(٣) حديث ابن عمر رواه كثير من أصحاب السنن والمسانيد .

تصح ، ويشترط أن تكون المرتجعة معينة فلو طلق إحدى زوجتيه مبهما ثم قال راجعت المطلقة لم يصح على الأصح ، ولا يشترط رضا الزوجة فى ذلك ، نعم يشترط أن تكون الرجعة بالقول الصريح للقادر لأن الرجعة استباحة بضع مقصود فلم تصح بغير القول كالنكاح ، ولا تصح بالوطء والقبلة والمباشرة بشهوة * وصيغة الرجعة أن يقول راجعتك أو ارتجعتك أو رجعتك ، وهذه الثلاث صريحة ويستحب أن يضيف إلى النكاح أو الزوجية أو نفسه، ولا يشترط ذلك ، نعم لابد من إضافة هذه الألفاظ إلى مظهر أو مضمر كقوله راجعت فلانة أو راجعتك ، أما مجرد راجعت فلا يكفى ، ولو قال رددتها فالأصح أنه صريح ، فعلى هذا يشترط أن يقول إلى نكاحى على الصحيح، ولو قال أمسكتك فهل هو كناية أم صريح ؟ فيه خلاف : صحح الرافعى فى المحرر أنه صريح ، ونقله عنه فى الروضة ، وسكت عليه قال الأسنوي : الصواب أنه كناية فقد قال فى البحر إن الشافعى نص عليه فى عامة كتبه . ولو قال تزوجتك أو نكحتك فهل هو كناية أم صريح ؟ فيه خلاف : الأصح فى أصل الروضة أنه كناية . واعلم ان صرائح الرجعة محصورة على الصحيح لان صرائح الطلاق محصورة ، فالرجعة التى تحصل اباحته أولى ، ثم شرط صحة الرجعة بقاؤها فى العدة وكونها قابلة للحل فلو ارتدت أو هو فراجعها فى العدة لم تصح الرجعة لان المحل غير حلال فى هذه الحالة كما لايصح نكاحها فلو انقضت عدتها فاتت الرجعة بحصول البينونة ثم ان جدد نكاحها قبل أن تنكح زوجا آخر أو بعده وقبل الاصابة أو بعد الاصابة عادت إليه بما بقى من عدد الطلاق ، ولا يهدم الزوج الثانى ما وقع من الطلاق ، واحتج الأصحاب بما روى عن عمر رضى الله عنه أنه سئل عمن طلق امرأته طلقتين وانقضت عدتها فتزوجت غيره وفارقها ثم تزوجها الأول فقال : هى عنده بما بقى من الطلاق ، وروى ذلك عن على وزيد ومعاذ وعبد الله بن عمرو بن العاص رضى الله عنهم أجمعين ، وبه قال عبيدة السلمانى وسعيد بن المسيب والحسن البصرى رضى الله عنهم، ولأن الطلقة والطلقتين لا يؤثران فى التحريم المحوج إلى زوج آخر ، فالنكاح الثانى والدخول فيه لا يهدمانها كوطء السيد الأمة المطلقة والله أعلم . قال :

﴿ فَإِنْ طَلَّقَهَا ثَلَاثاً فَلَا تَحِلُّ لَهُ إِلَّا بَعْدَ وُجُودِ خَمْسَةِ أَشْيَاءَ : انْقِضَاءِ عِدَّتِهَا مِنْهُ ، وَتَزَوُّجِهَا بِغَيْرِهِ ، وَدُخُولِهِ بِهَا ، وَبَيْنُونَتِهَا ، وَانْقِضَاءِ عِدَّتِهَا مِنْهُ ﴾

إذا طلق الحر امرأته ثلاثا أو العبد طلقتين سواء كان قبل الدخول أو بعده ، وسواء كان الطلاق فى نكاح واحد أو أكثر سواء كان الطلاق الثلاث بلفظ واحد أو أكثر حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره ويطأها فى الفرج ويطلقها وتنقضى عدتها لقوله تعالى [فَإِنْ طَلَّقَهَا] أى ثلاثة [فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ] واعلم أن النكاح جاء بمعنى العقد فى قوله تعالى [وَلَا تَنْكِحُوا مَا نَكَحَ آبَاؤُكُمْ] وبمعنى الوطء فى قوله تعالى [الزَّانِى لَا يَنْكِحُ إِلَّا زَانِيَةً] وترجحت هنا إرادة الوطء بورود السنة قالت عائشة رضى الله عنها « جَاءَتِ امْرَأَةُ رِفَاعَةَ إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَقَالَتْ : إِنِّى كُنْتُ عِنْدَ رِفَاعَةَ فَطَلَّقَنِى فَبَتَّ طَلَاقِى فَتَزَوَّجْتُ بَعْدَهُ بِعَبْدِ الرَّحْمٰنِ بْنِ الزَّبِيرِ — بفتح الزاى — ، وَإِنَّ مَا مَعَهُ مِثْلُ هُدْبَةِ الثَّوْبِ ، فَقَالَ عَبْدُ الرَّحْمٰنِ كَذَبَتْ يَا رَسُولَ اللهِ ، وَاللهِ إِنِّى لَأَعْرُكُهَا عَرْكَ الْأَدِيمِ[1] ، فَتَبَسَّمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَقَالَ تُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِى إِلَى رِفَاعَةَ لَا حَتَّى تَذُوقِى عُسَيْلَتَهُ وَيَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ[2] » وأراد به الوطء ، وسميت عسيلة تشبيها بالعسل ، ولأنا لو لم نجعل الإصابة شرطا لكان التزويج لأجل الإحلال ، لا للاستمتاع والنكاح إنما يراد للاستمتاع لا للإحلال والله أعلم .

(فرع) العدة تكون بالحمل أو الأقراء أو الأشهر : فإذا ادعت المعتدة بالأشهر انقضاء عدتها فأنكر الزوج صدق بيمينه لأنه اختلاف فى وقت طلاقه ، وأما عدة الحامل فتنقضى بوضع الحمل التام المدة حيا كان أو ميتا أو ناقص الأعضاء وبانقضاء ما ظهر فيه صورة الآدمى فإن لم يظهر فقولان . فإذا ادعت وضع حمل أو سقط أو مضغة إذا اكتفينا بها صدقت بيمينها ، وقيل لابد من بينة ، وأما المعتدة بالأقراء فإن طلقت فى الطهر حسبت بقية الطهر قرءا ، وإن طلقت فى الحيض اشترط مضى ثلاثة أطهار كاملة ثم إن لم يكن لها عادة فى الحيض مستقيمة بأن لم تكن حاضت ثم طرأ حيضها

---

(١) الأديم . الجلد

(٢) الحديث أخرجه البخارى ومسلم

أو كان لها عادة مطردة صدقت بيمينها إذا ادعت انقضاء الاقراء لمدة الإمكان : فإن نكلت عن اليمين حلف الزوج وكان له الرجعة وإن كان لها عادة مستقيمة صدقت فى انقضائها على وفق العادة وهل تصدق فيما دونها مع الإمكان ؟ وجهان . أصحهما عند الأكثرين تصدق بيمينها لأن العادة قد تتغير والله أعلم .

(فرع) طلق زوجته ثلاثا ثم غاب عنها ، ثم حضر أولم يحضر وادعت أنها تزوجت بزوج آخر أحلها أو كان قد مضى زمن يمكن فيه صدقها ولم يقع فى قلبه صدقها كره له أن يتزوجها للاحتياط ولايحرم لاحتمال صدقها ولتعذر البينة على الوطء وانقضاء المدة ، قال الإمام وكيف لاوالأجنبية تنكح اعتمادا على قولها إنها خلية عن الموانع ، وهل يجب على الزوج البحث عن الحال ؟ قال الروياني يجب عليه فى زماننا هذا ، وقال أبو اسحاق يستحب والله أعلم . قال:

﴿ فصل * فى الْإِيلَاءِ ، وَإِذَا آلَى الشَّخْصُ أَنْ لَا يَطَأَ زَوْجَتَهُ مُطْلَقًا أَوْ مُدَّةً تَزِيدُ عَلَى أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَهُوَ مُولٍ ﴾ : هذا فصل الإيلاء * وهو فى اللغة الحلف ، وفى الشرع الحلف عن الامتناع من وطء الزوجة مطلقا أو أكثر من أربعة أشهر ، وكان طلاقا فى الجاهلية فغير الشارع ﷺ حكمه * والأصل فيه قوله تعالى [لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِنْ فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ] وقال أنس رضى الله عنه ، « آلَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مِنْ نِسَائِهِ شَهْرًا ، وَكَانَتِ انْفَكَّتْ رِجْلُهُ الشَّرِيفَةُ فَأَقَامَ فِي مَشْرَبَةٍ لَهُ تِسْعًا وَعِشْرِينَ يَوْمًا، ثُمَّ نَزَلَ فَقَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّكَ آلَيْتَ شَهْرًا فَقَالَ الشَّهْرُ تِسْعٌ وَعِشْرُونَ يَوْمًا » رواه البخارى، وهل يختص الحلف بالله تعالى أم لا؟ قولان: الجديد الأظهر لايختص كما هو ظاهر إطلاق الشيخ لاطلاق الآية ، فعلى هذا لو قال إن وطئتك فعلى صوم أو صلاة أو حج أو فعبدى حر أو إن وطئتك فأنت طالق أو فضرتك طالق ونحو ذلك كان موليا ثم شرط انعقاده بهذه الالتزامات أن يلزمه شيء لو وطىء بعد أربعة أشهر فلو كانت اليمين تنحل قبل مجاوزته أربعة شهر لم تنعقد فلو قال إن وطئتك فعلى أن أصلى هذا الشهر أو أصومه أو أصوم الشهر

الفلانى وهو ينقضى قبل مجاوزة أربعة أشهر من حين اليمين لم ينعقد الإيلاء ، ولو قال إن وطئتك فعلى أن أطلقك فليس بمول لأنه لايلزمه بالوطء شىء والله أعلم . قال :

﴿ وَيُؤَجَّلُ لَهَا إِنْ سَأَلَتْ ذَلِكَ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ ثُمَّ يُخَيَّرُ بَيْنَ التَّكْفِيرِ وَالطَّلَاقِ فَإِنِ امْتَنَعَ طَلَّقَ عَلَيْهِ الْقَاضِى ﴾ إذا صح الإيلاء ضربت المدة وهى أربعة أشهر بنص القرآن العظيم ، سواء كانا حرين أورقيقين أوأحدهما حر والآخر رقيق لظاهر الآية ، ولأنها مدة شرعت لأمر جبلى ، وهى قلة الصبر عن الزوج فلم تختلف بالرق والحرية كمدة العنة ، وكسن الحيض ، وليس المراد بضرب المدة أنها تفتقر إلى من يضربها كالعنة بل المراد أن يمهل أربعة أشهر من غير حاكم لأنها ثابتة بالنص والإجماع نعم إن كان المولى عنها رجعية فالمدة تضرب من الرجعة ، وهذا الأجل هو حق للزوج كالأجل فى حق المديون فاذا انقضت المدة والزوج حاضر وطالبت المرأة بالفيئة ولامانع ، والفيئة الجماع ، وسمى به من فاء إذا رجع لأنه امتنع ثم رجع فان جامع وأدناه أن يغيب الحشفة فى الفرج ، فقد وافاها حقها[1] لأن سائر الأحكام تتعلق بالحشفة ولافرق فى ذلك بين الثيب والبكر لكن من شرط البكر إذهاب العذرة نص عليه الشافعى لأن الالتقاء لا يكون غالبا إلا به ، ثم لافرق بين أن يطأها فى حالة يباح له الوطء أم لا ؟ مع قيام الزوجية ولافرق بين أن يكون اختيارا أو إكراها على الصحيح ، وتحصل الفيئة ويرتفع الإيلاء ولو وطئها وهو مجنون فالنص حصول الفيئة لأن وطأه كوطء العاقل فى التحليل وتقرير المهر وسائر الأحكام ، وفى وجه لاتحصل فيطالب عقب إفاقته * واعلم أن الصحيح أنه إذا وطىء وهو مكره أو مجنون لاتنحل اليمين وإن حصلت الفيئة وبطل حقها من المطالبة فاذا وطئها سواء كان فى المدة أو بعدها سواء كان بعد التضييق أو قبله فان كانت اليمين بالله لزمه كفارة على الأظهر للأخبار الدالة على ذلك والآية ، وقيل لا كفارة لقوله تعالى [فَإِنْ فَاءُوا] الآية ، وأجاب القائلون بالأظهر بأن المغفرة والرحمة ، إنما ينصرفان إلى مايعصى به ، والفيئة الموجبة للكفارة مندوب إليها ، فان لم يف طولب بالطلاق ، لما روى عن سهل بن أبى صالح عن أبيه ، قال « سألت اثنى عشر نفسا من الصحابة عن الرجل يولى ، فقالوا كلهم ليس عليه شىء حتى تمضى عليه

---

(١) قوله : « فقد وفاها حقها » فيه نظر ، لأنها لم تستوف منه شهوتها ، وهل ترفع أمرها للقاضى إلا من أجل ذلك ، بل من أدب الإسلام إذا قضى شهوته منها ألا يعجلها حتى تقضى شهوتها ، ولو فعل الرجل ذلك فأدخل حشفته فى فرجها ثم أخرجها لكان بذلك مضراً بها ، مستخفاً بحقها ، ويحق الله عليه فى إقامة شرعه على النحو الذى يحقق العدل وينفى الظلم .

أربعة أشهر فيوقف » فان فاء ، وإلا طلق فان لم يطلق فقولان : أحدهما يجبر عليه بالحبس والتضييق بما يليق بحاله ليفيء أو يطلق ولا يطلق الحاكم لقوله تعالى [وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ] فأضافه إلى الأزواج ولأنه مخير بين شيئين الفيئة أو الطلاق فاذا امتنع لم يقم القاضي مقامه كمن أسلم على أكثر من أربع نسوة والثاني يطلق القاضي عليه وهو الأصح ، لأنه حق لمعين تدخله النيابة فينوب عنه الحاكم كالدين ويفارق اختيار الأربع لأنه لم يتعين حق واحدة منهن ، وإذا طلق القاضي فانما يطلق واحدة رجعية فلو طلق الحاكم ثم بان أن الزوج وطيء قبل الطلاق تبينا أنه لم يقع وكذا لو بان أنه طلق قبله لم يقع طلاق الحاكم ولو وقع طلاق الحاكم أولا وقع على الأصح وقيل إن جهل الزوج طلاق الحاكم لم يقع وقوله [إن سألت] يؤخذ منه أنها إذا لم تسأل لايطالب الزوج بشيء وهو كذلك كالمديون لايطالب بشيء مالم يطلبه ربه[1] ، ثم إذا لم تسأل لايسقط حقها بالتأخير حتى لو تركت حقها ، ورضيت به ثم بدالها فلها العود إلى المطالبة ، لأن الضرر متجدد ، وتختص المطالبة بالزوجة ، فليس لولي المراهقة والمجنونة المطالبة نعم يحسن من الحاكم أن يقول له اتق الله بالفيئة أو الطلاق ، وإنما يضيق عليه إذا بلغت أو أفاقت وطلبت ، وكذا ليس للسيد المطالبة لأن الاستمتاع حق الأمة[2] وقول الشيخ [ثم يخير بين التكفير والطلاق] يفيد شيئين : أحدهما أن المطالبة تكون بالفيئة ، وهو الوطء ، أو بالطلاق وليس لها أن توجه الطلب نحو أحدهما بل يجب أن تكون المطالبة مترددة بين الأمرين وهو كذلك جزم به الرافعي والنووي ، الشيء الثاني أنه إذا رغب في الفيئة فلايطأ حتى يكفر إذ الوطء قبل التكفير لا يجوز فعبر بالتكفير ليفيد ذلك والله أعلم .

(فرع) قال والله لاأجامعك ثم أعاد ذلك مرتين فصاعدا ، وقال أردت التأكيد قبل وكانت يمينا واحدة سواء طال الفصل أم لا ، وسواء اتحد المجلس أو تعدد على الصحيح ، وإن قال أردت الاستئناف تعددت اليمين ، وإن أطلق فقولان : قال المتولي إن اتحد المجلس فالأظهر الحمل على التأكيد وإن تعدد فعلى الاستئناف لبعد التأكيد مع اختلاف المجلس فان لم يحكم بالتعدد لم يجب بالوطء إلا كفارة وإن

(١) قوله : « ما لم يطلبه ربه » أي صاحب الدين ، وفي هذا القياس نظر ، فإن المرأة كثيراً ما تستحي أن تطلب من زوجها الجماع بخلاف صاحب الدين ، ثم إن المديون عليه أن يقوم بسداد الدين إذا حل الأجل وكان قادراً على السداد ، ولا يتوقف سداده على طلب صاحبه كما يذكر الشيخ ، رحمه الله تعالى ، فقد يستحي أن يطلب حقه أيضاً ، فهل يجوز للمديون أن يماطل أو يتأخر في الوفاء عن الأجل ، أو يضرب صفحاً عن السداد إذا لم يطالب به .

(٢) أي إذا زوج [illegible]

حكمنا بالتعدد تخلص من اليمين بوطئة واحدة ، وفى تعدد الكفارة قولان : الأظهر عند الجمهور أنه لايجب الا كفارة واحدة ، وقيل تتعدد بتعدد الأيمان والله أعلم . قال :

﴿ فصل * فِي الظِّهَارِ الظِّهَارُ أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِزَوْجَتِهِ أَنْتِ عَلَيَّ كَظَهْرِ أُمِّي ، فَإِذَا قَالَ ذَلِكَ وَلَمْ يُتْبِعْهُ بِالطَّلَاقِ صَارَ عَائِدًا وَلَزِمَتْهُ الْكَفَّارَةُ ﴾ : الظهار مشتق من الظهر ، لأنه موضع الركوب والمرأة مركوب الزوج ، وقيل إنه مأخوذ من العلو قال الله تعالى [فَمَا اسْطَاعُوا أَنْ يَظْهَرُوهُ] أي يعلوه فكأنه قال علوى عليك كعلوى على أمى ، وكان طلاقا فى الجاهلية ثم نقل الشارع[1] ﷺ حكمه إلى تحريمها بعد العود ووجوب الكفارة وبقى محله وهى الزوجة ، والظهار حرام بالإجماع لقوله تعالى [وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَرًا مِنَ الْقَوْلِ وَزُورًا] بخلاف قوله أنت على حرام[2] فانه مكروه وإن كان إخبارا بما لم يكن لأن فى الظهار الكفارة العظمى ، وهى إنما تجب فى المحرّم كالقتل والفطر بجماع فى رمضان وفى لفظ التحريم كفارة يمين واليمين والحنث ليسا بمحرمين ، ثم صورة الظهار الأصلية كما ذكره الشيخ أن يقول أنت على كظهر أمى وهى صريحة فى الظهار ، وفى معناها سائر الصلات كقوله أنت مىي أو عندى أومنى أولى كظهر امي وكذا لو ترك الصلة فقال أنت كظهر امي ولم يقل على ، وعن الداركى أنه إن ترك الصلة كان كناية لاحتمال أن يريد أنت محرمة على غيرى والصحيح الأول كما أن قوله أنت طالق صريح ولم يقل مني ومتى أتى بصريح الظهار ، وقال أردت غيره لم يقبل منه على الصحيح كما لو أتى بصريح الطلاق وادعى غيره لايقبل ، ولو قال جملتك أونفسك أو ذاتك أو جسمك أو بدنك وكذا قوله أنت كبدن أمى أو جسمها أو ذاتها ، فهو كظهر امى وإن شبهها ببعض أجزاء الأم نظر إن كان ذلك العضو مما لايذكر فى معرض الإكرام والاعزاز كالبطن والفرج ، والصدر واليد والرجل والشعر فقولان : الأظهر أنه ظهار لأنه تشبيه بعضو محرم فأشبه الظهر وإن كان مما يذكر فى معرض الاعزاز والإكرام كقوله أنت على كعين أمى فان أراد الكرامة فليس بظهار وإن أراد الظهار فظهار على الأظهر وإن أطلق فوجهان ، الأصح أنه لا يكون ظهارا ، ولو قال

---

(١) صلاته وسلامه على النبى ﷺ تدل على أنه هو الشارع لهذا الحكم ، مع أن الشارع هو الله تعالى بنص القرآن الكريم ، وقوله : « إلى تحريمها بعد العود » أى بعد التخلى عن قوله : « أنت علىّ كظهر أمى » كما يدل عليه قوله تعالى : ﴿ الذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا ﴾ إلى قوله : ﴿ فإطعام ستين مسكينا ﴾ ، وهذا معناه أن الظهار ليس طلاقاً ، وفى ذلك خلاف بين الفقهاء لا نطيل بذكره .

(٢) قوله : « بخلاف قوله أنت على حرام فإنه مكروه . . الخ » قد يوهم أنه ليس بطلاق على الإطلاق مع أنه من قاله بقصد الطلاق وقع الطلاق ، وكثير من العوام فى هذا العصر يطلقون بهذه الصيغة فعلينا أن نحتاط ح

كروح أمى فكقوله كعين أمى ، ولو قال كرأس أمى ، فهل هو كيد أمى وبه قطع العراقيون ، وهو الأظهر فى المنهاج أو كعين أمى وهى طريقة المراوزة فيجىء الخلاف والتفصيل ، قال الرافعى وهو الأقرب ولو قال أنت على كأمى أومثل أمى فان أراد الظهار فظهار وإن أراد الكرامة فلا وإن أطلق فليس بظهار على الأصح وبه قطع كثيرون إذ الأصل عدمه * واعلم أن تشبيه الزوجة بالجدة سواء كانت من قبل الأب أو الأم يكون ظهارا ، قطع به الجمهور لأنهن أمهات ولدنهن ولأنهن يشاركن الأم فى العتق وسقوط القصاص ووجوب النفقة ، وقيل فيه خلاف كالتشبيه بالبنت ولو شبهها بالمحرمات من النسب كالبنات والأخوات والعمات والخالات وبنات الأخ والأخت ففيه خلاف ، المذهب أنه ظهار ، وأما المحرمات بالسبب كالمحرمات بالرضاع والمصاهرة ففيهن خلاف منتشر ، المذهب منه إن شبهها بمن لم تزل محرمة عليه منهن فهو ظهار وإلا فلا ولو شبهها بمن لا تحرم عليه أبدا كأجنبية ومطلقة ومعتدة وأخت امرأته ونحو ذلك فليس بظهار قطعا سواء طرأ ما يؤبد التحريم بأن نكح بنت الأجنبية أو وطىء أمها وطأ محرما أولم يطرأ ، ولو شبه بملاعنة فليس بظهار لأن تحريمها وإن كان مؤبدا إلا أنه ليس للمحرمية ولا للوصلة ، ولو شبهها بظهر أبيه أو ابنه أو غلامه فليس بظهار والله أعلم :

فاذا صح الظهار ترتب عليه حكمان : أحدهما تحريم الوطء إلى أن يكفر ولا يحرم سائر الاستمتاعات على الأظهر عند الجمهور ، الحكم الثانى وجوب الكفارة بالعود ، والعود هو أن يمسكها فى النكاح زمنا يمكنه أن يطلقها فيه ولم تطلق لأن تشبيهها بالأم يقتضى أن لا يمسكها زوجة ، فاذا أمسكها زوجة ، فقد عاد فيما قال لأن العود للقول مخالفته ، ولهذا يقال فلان قال قولا ثم عاد فيه ، وعاد له أى خالفه ونقضه فاذا وجد ذلك وجبت الكفارة للآية الكريمة ، لأنه عاد لما قال فكان من حقه أنه إذا قال أنت على كظهر أمى أن يقول عقبه أنت طالق ونحو ذلك مما تحصل به الفرقة والله أعلم :

(فرع) اعلم أن الرجعية زوجة ويلحقها الطلاق قطعا ، ويصح خلعها على الأظهر ، وكذا يصح الإيلاء منها والظهار ، فاذا ظاهر من الرجعية لم يصر بترك الطلاق عائدا ، لأنها صائرة إلى البينونة فلم يحصل الإمساك على الزوجية ، فلو راجعها

فلا خلاف أنه يعود الظهار ، وأحكامه فلولم يراجعها وتركها حتى انقضت عدتهاوبانت منه ثم نكحها ففي عود الظهار الخلاف في عود الحنث ، والمذهب أنه لايعود ولو لم تكن رجعية ، بل زوجة وعاد وجبت الكفارة ، ثم طلقها رجعيا أو بائنا لم تسقط الكفارة ، فاذا جدد النكاح استمر التحريم إلى أن يكفر سواء حكمنا بعود الحنث أم لا ، لأن التحريم حصل في النكاح الأول وقد وجد ، وقد قال الله تعالى [فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا] والله أعلم . قال :

﴿ وَالْكَفَّارَةُ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ سَلِيمَةٍ مِنَ الْعُيُوبِ ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا كُلُّ مِسْكِينٍ مُدٌّ ، وَلَا يَحِلُّ وَطْؤُهَا حَتَّى يُكَفِّرَ ﴾: كفارة الظهار كفارة ترتيب بنص القرآن العظيم قال الله تعالى [وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا] إلى قوله [فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِينًا] وبمثل ذلك أمر رسول الله ﷺ سلمة بن صخر[1] البياضي لما ظاهر من امرأته ، وخصال الكفارة ثلاثة : الأولى العتق ، ولابد في الكفارة من النية للحديث المشهور ، ولأن الكفارة حق مالي وجب تطهيرا ، فتجب فيه النية كالزكاة وتكفي نية الكفارة ولايشترط ذكر الوجوب لأن الكفارة لا تكون إلا واجبة ولا تكفيه نية العتق الواجب من غير ذكر الكفارة لأن العتق قد يجب بالنذر ولايجب تعيين سببها لكونها عن ظهار أو قتل أو كفارة يمين كما لا يجب تعيين المال المزكى ، ولو لزمه كفارة ظهار وجماع مثلا فأعتق رقبة بنية الكفارة حسبت عن إحداهما ، وكذا لوصام أوأطعم * فإن قلت ماالفرق بين الكفارة والصلاة حيث يعتبر فيها التعيين * فالفرق أن العبادة البدنية أضيق ، ولهذا امتنع التوكيل فيها وأيضا فان مراتب الصلاة متفاوتة في المشقة ، فان وقت الصبح أشق وعدد الظهر أكثر ، ولا تفاوت بين كفارة الظهار والجماع ثم إذا عين بعد ذلك ما أتى به عن كفارة تعين وامتنع صرفه إلى غيرها كما لو عين ابتداء ، ولو عين في الابتداء كفارة الظهار مثلا ، وكانت عليه كفارة يمين لم يجزه عمدا كان أو خطأ كما لو نوى زكاة مال بعينه فكان تالفا لا ينصرف إلى غيره بخلاف مالو نوى رفع حدث غلطا وعليه

---

(١) حديث : « سلمة بن صخر » رواه احمد وأبو داود والترمذي وقال حديث حسن .

غيره فإنه يرتفع على الأصح لأن رفع المنوى يتضمن رفع الكل ، والعتق عن كفارة معينة لايتضمن الاجزاء عن أخرى ، .وهل يشترط أن تكون النية مقارنة للاعتاق والإطعام قال فى أصل الروضة الصحيح أنه يشترط ، وقيل يجوز تقديمها كما ذكرناه فى الزكاة ، وقال فى شرح المهذب أصح الوجهين جواز تقديم نية الزكاة على الدفع . قال أصحابنا : والكفارة والزكاة فى ذلك سواء ، وهذا هو الصواب وظاهر النص انتهى * واعلم أن شرط الجواز فى الزكاة أن تكون النية مقارنة للعزل فاعرفه وقياسه هنا كذلك إذا عرفت هذافيشترط فى الرقبة المجزئة عن الكفارة أربعة شروط : الإسلام ولفظ الإيمان أولى لأنه نص القرآن العظيم ، والسلامة عن العيوب المضرة بالعمل ، وكمال الرق ، والخلو عن العوض ، فلا يجزىء اعتاق الكافر فى شىء من الكفارات وبه قال مالك وأحمد رضى الله عنهما ، وقال أبو حنيفة رضى الله عنه يجوز إعتاق الكافر إلا فى كفارة القتل لأن الله تعالى قال فيها[فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ] وحجتنا قياس غير كفارة القتل عليها ، وحمل الشافعى المطلق على المقيد ، وشبهه بقوله [وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ] فإنه محمول على المقيد فى قوله [وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ] وقول الشيخ [سليمة] من العيوب التى تضر بالعمل ضررا بينا] لأن المقصود تكميل حالة التفرغ للعبادة ، ووظائف الأحرار وإنما يحصل ذلك إذا استقل وقام بكفايته ، وإلا فيصير كلا على نفسه وعلى غيره ، فلايجزئ الزمن[1] ولا من يجن أكثر الأوقات فان كانت إفاقته أكثر أجزأ ، وكذا إذا استويا على المذهب ولايجزىء مريض لايرجى زوال مرضه فإن رجى أجزأ ، ولو أعتق من وجب عليه القتل قال القفال إن أعتقه قبل أن يقدم للقتل أجزأ ، وإن قدم فهو كمريض لايرجى ، ولايجزىء مقطوع إحدى الرجلين ولامقطوع أنملة من إبهام اليد ويجوز مقطوع أنملة من غيرها ، ولايجوز مقطوع أنملتين من السبابة أو الوسطى ويجزئ مقطوع الخنصر من يد والبنصر من أخرى ، ولايجزىء مقطوعهما من يد ويجزئ مقطوع جميع أصابع الرجلين على الصحيح ، ويجزئ قصير الخلق الذى يقدر على العمل والكسب ويجزئ الشيخ إن قدر على العمل على الأصح ، ويجزئ الأعرج إلا أن يكون شديدا يمنع

(١) الزمن : من وهن عظمه وضعف جسمه لكبر سنه ، أو هى العاهة المستديمة .

متابعة المشي ويجزى الأعور دون الأعمى والمراد عورلا يضعف عينه بالعمل قاله الشافعي ويجزى الأصم الأخرس إن فهم الإشارة وإلا فلا ، ويجزى الخصى والمجبوب والأمة الرتقاء[1] والقرناء ومفقود الأسنان وولد الزنا وضعيف البطش والصغير والله ناقد وبصير والله أعلم : وأما كمال الرق فلابد منه فلا تجزى أم الولد وكذا المكاتب كتابة صحيحة، وإن لم يؤد شيئا من النجوم ، ولو ملك من يعتق عليه بشراء أو غيره ونوى عتقه عن الكفارة لم يجزه على الصحيح ، لأن العتق مستحق بجهة القرابة ولو اشترى عبدا بشرط العتق فالمذهب أنه لايجزيه عن الكفارة ، ولو أعتق من تحتم قتله فى المحاربة أجزأه قاله القاضى حسين ويجزى المدبر[2] والمعلق عتقه بصفة والعبد الغائب المنقطع الخبر لايجزىء على المذهب والآبق[3] والمغصوب يجزيان إذا علم حياتهما على الصحيح لكمال الرق ، وهذا هو الصحيح فى المغصوب عند الرافعى وقال النووى إن كان لايقدر على الخلاص فلا يجزى كالزمن لعدم قدرته على التصرف وكذا قضية تصحيح التنبيه ، وحكى القطع به عن أكثر العراقيون ، وحكى عن جمهور الخراسانيين الإجزاء لتمام الملك والمنفعة وهو الذى جرى عليه الرافعى ، وأما الخلو عن العوض فلا بد منه فلو أعتق عبدا على أن يرد عليه دينارا مثلا لم يجزه عن الكفارة على الصحيح ولو شرط عوضا على غير العبد بأن قال لإنسان أعتقت عبدى هذا عن كفارتى بألف عليك فقبل، أو قال له إنسان أعتقه عن كفارتك وعلى كذا ففعل لم يجزه عن الكفارة والله أعلم*

الخصلة الثانية الصيام فمن لم يجد الرقبة فعليه صيام شهرين متتابعين للآية ، ثم عدم الرقبة قد يكون بأن لا يجدها أولايجد ثمنها أو يجدها بثمن غال أو يجدها وهو محتاج إليها للخدمة أو إلى ثمنها للنفقة ، أما العادم بالكلية فللآية ، وأما المحتاج فلأن الحاجة تستغرق مامعه ، فصار كالعادم كمن وجد الماء وهو محتاج إليه ، فإنه ينتقل إلى البدل كذلك ههنا ولأن الإجماع منعقد على أن المسكن لايمنع الانتقال إلى الصوم للحاجة والمراد بحاجة الخدمة أن يكون به مرض أو كبر أو زمانة أوضخامة لايقدر معها على خدمة نفسه أو كان لايخدم نفسه فى العادة مع الصحة ، فلو كان يخدم نفسه كأوساط الناس لزمه الإعتاق على الراجح والمراد بالنفقة قوته وقوت عياله وكسوتهم وما لا بد

---

(١) الرتقاء : من كان فى فرجها لحمة تمنع من دخول الذكر ، والقرناء : من كان فى فرجها عظمة تمنع من دخول الذكر أيضاً .

(٢) المدبر : هو العبد الذى قال له سيده أنت حر بعد دبر منى أو أوصى بذلك .

(٣) الآبق : الهارب من سيده .

منه من الأثاث وكذا شراء عبد يحتاج إليه للخدمة وهل تتقدر النفقة والكسوة بمدة؟ قال الرافعي لم يقدره الأصحاب فيجوز أن يعتبر كفاية العمر ويجوز أن يعتبر كفاية سنة، ويؤيده قول البغوى أنه يترك له ثوبا للشتاء وثوبا للصيف قال النووى الصواب الثانى يعنى سنة . قال ابن الرفعة : قد تعرض له الأصحاب فى كفارة اليمين ، فقالوا ماحكاه المحاملى وغيره أنه من ليس له كفاية على الدوام ولو كان له ضيعة أو رأس مال يتجر فيه وكان يحصل منهما كفايته بلامزيد، ولو باعهما لتحصيل رقبة لصار فى حد المساكين لم يكلف بيعها على المذهب الذى قطع به الجمهور ، ولو كان له ماشية تحلب فى ملكه فهى كالضيعة إن كان لاتزيد غلتها على كفايته لم يكلف بيعها ، وإن زادت لزم بيع الزائد : ذكره الماوردى والله أعلم .

(فرع) شخص له مال حاضر ولم يجد الرقبة أوله مال غائب لايجوز له العدول إلى الصوم فى كفارة القتل والجماع واليمين ، بل يصبر حتى يجد الرقبة أو يصل إلى المال لأن الكفارة على التراخى وبتقدير أن يموت تؤدى من تركته ، بخلاف العاجز عن ثمن الماء فانه يتيمم لأنه لا يمكن قضاء الصلاة لو مات ، وفى كفارة الظهار وجهان : لتضرره بفوات الاستمتاع ، وأشار الغزالى والمتولى إلى ترجيح وجوب الصبر . هذه عبارة الروضة ، وما ذكره الغزالى والمتولى من وجوب الصبر صححه النووى فى تصحيح التنبيه ، ويؤخذ من كلام الرافعى والروضة هنا أن الكفارات الواجبة هنا بسبب محرم تكون على الفور ، وقد ذكر ذلك فى مواضع ، وذكر فى مواضع أخر أن الكفارات كلها على الفور ، وقد صرح النووى فى شرح مسلم فى حديث المجامع فى رمضان بأنها على التراخى ، وفيه من الاختلاف الكثير ماظهر والله أعلم .

ولو تعسر عليه الإعتاق كفر بالصوم ، وهل الاعتبار باليسار والإعسار بوقت الأداء أم بوقت الوجوب أم بأغلظ الحالين ؟ فيه أقوال : أظهرها أن الاعتبار بوقت الأداء لأنها عبادة لها بدل من غير جنسها فاعتبر فيها حالة الأداء كالوضوء والتيمم والقيام والقعود فى الصلاة ، فعلى هذا إن كان موسرا وقت الأداء ففرضه الإعتاق ، وإن كان معسرا ففرضه الصوم ، وإن كان موسرا من قبل ، ولو شرع فى الصوم ثم

أيسر أتمه ، ولم يجب عليه الانتقال إلى العتق على الأصح ، وقال المزنى يلزمه ، فعلى الصحيح فى جواز الخروج من الصوم وجهان كالوجهين فى رؤية الماء فى صلاة يسقط فرضها بالتيمم والله أعلم :

(فرع) إذا صار واجبه الصوم وجب أن ينوى من الليل لكل يوم ، ولايجب تعيين جهة الكفارة ولانية التتابع على الأصح ، ويجب تتابع الصوم كما هو نص القرآن العظيم ، فلو وطىء المظاهر فى الليل قبل تمام الصوم عصى إلا أنه لايقطع التتابع ولو أفطر يوما ، ولو أفطر اليوم الأخير لزمه الاستئناف ، ولو غلبه الجوع فأفطر بطل التتابع ، ونسيان النية فى بعض الليالى يقطع التتابع كتركها عمدا . ولو شك بعد فراغه من صوم يوم هل نوى فيه أم لا ؟ لم يلزمه الاستئناف على الصحيح ولا أثر للشك بعد فراغ اليوم ، ذكره الرويانى ، والمرض يقطع التتابع على الأظهر لأنه لاينافى الصوم، بخلاف الجنون والإغماء كالجنون ، وقيل كالمرض ، وفى السفر خلاف ، قيل كالمرض وقيل يقطع قطعا لأنه باختياره ، كذا حكاه الرافعى والنووى ، وبالجملة فالمذهب أنه ينقطع التتابع بالفطر فى السفر ولو أكره على الأكل فأكل ، وقلنا يبطل صومه انقطع التتابع لأنه سبب نادر . هذا هو المذهب ، ولو استنشق فوصل الماء إلى دماغه ، وقلنا يفطر ففى انقطاع تتابعه الخلاف ، ولو أوجر مكرها لم يفطر ولم ينقطع التتابع على ماقطع به الأصحاب فى كل الطرق ، وفى وجه يبطل ويقطع التتابع والله أعلم .

الخصلة الثالثة الإطعام فمن لم يستطع الصوم لهرم أو مرض أو مشقة شديدة أو خاف زيادة المرض فله أن يكفر بالإطعام للآية الكريمة ، وهل يشترط فى المرض أن لايرجى زواله أم لا ؟ قال الأكثرون يشترط ، وقال الإمام والغزالى : إن كان يدوم شهرين فى غالب الظن المستفاد من الأطباء أو من العرف فله العدول إلى الإطعام ، وصحح النووى ماقالاه : يعنى الإمام والغزالى . قال النووى : وقد وافق الإمام على ذلك آخرون والله أعلم . فيطعم ستين مسكينا للآية الكريمة لكل مسكين مدا من قوت البلد إذا كان مما تجب فيه الزكاة ، والمد رطل وثلث بالبغدادى ، وهو مد رسول الله ﷺ ، ولا يجوز صرف الكفارة إلى كافر ، ولا إلى هاشمى ومطلبى ، ولا إلى من تلزمه نفقته

كزوجة وقريب ، ولا إلى عبد ، فلو صرف إلى عبد وسيده بصفة الاستحقاق جاز إن كان بإذن السيد لأنه صرف إلى السيد ، ويجوز الصرف إلى ولى الصغير والمجنون والله أعلم .

(فرع) لو عجز عن العتق والصوم ولم يقدر إلا على إطعام عشرة أو على مد واحد لزمه إخراجه بلا خلاف لأنه لابدل للاطعام ، فلو عجز عن جميع خصال الكفارة استقرت الكفارة فى ذمته على الأظهر وقول الشيخ : [ولا يحل وطؤها حتى يكفر] للآية ، والله أعلم .

(فرع) قال لامرأته أنت على كظهر أمى أنت على كظهر أمى أنت على كظهر أمى ، نظر إن كان أراد التأكيد بالثانية ، والثالثة فهو ظهار واحد ، فان أمسكها بعد المرات فهو عائد وعليه كفارة واحدة ، وإن أراد بالثانية ظهارا آخرا تعددت الكفارة على الجديد ، وإن أطلق ولم ينو شيئا فهل يتحد الظهار أم يتعدد ؟ فيه خلاف والأظهر الاتحاد ، وبه قطع ابن الصباغ والمتولى وقد تقدم أن الطلاق إذا كرر لفظه وأطلق يتعدد الطلاق ، والفرق بين الظهار والطلاق أن الطلاق أقوى لأنه يزيل الملك بخلاف الظهار ، وبأن الطلاق له عدد محصور والزوج مالك له ، فاذا كرره كان الظاهر استئناف المملوك ، والظهار ليس بمتعدد فى وضعه ولا هو مملوك للزوج ، ولو تفاصلت المرات وقصد بكل واحدة ظهارا أو أطلق فكل مرة ظهار برأسه والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَإِذَا رَمَى الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ بِالزِّنَا فَعَلَيْهِ حَدُّ الْقَذْفِ إِلاَّ أَنْ يُقِيمَ الْبَيِّنَةَ أَوْ يُلاَعِنَ فَيَقُولُ عِنْدَ الْحَاكِمِ عَلَى الْمِنْبَرِ فِي جَمَاعَةٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ: أَشْهَدُ بِاللهِ إِنَّنِى لَمِنَ الصَّادِقِينَ فِيمَا رَمَيْتُ بِهِ زَوْجَتِى فُلاَنَةَ مِنَ الزِّنَا وَأَنَّ هَذَا الْوَلَدَ مِنْ زِنًا وَلَيْسَ مِنِّى أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، وَيَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ بَعْدَ أَنْ يَعِظَهُ الْحَاكِمُ . وَعَلَيَّ لَعْنَةُ اللهِ إِنْ كُنْتُ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴾ هذا فصل اللعان ، وهو مصدر لاعن ، وهو مشتق من اللعن ، وهو الابعاد وسمى المتلاعنان بذلك لما يعقب اللعان من الاثم والابعاد ، ولأن أحدهما كاذب فيكون ملعونا ، وقيل لأن كل واحد منهما يبعد عن صاحبه بتأبيد التحريم * وهو فى الشرع عبارة عن كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر

إلى قذف من لطخ فراشه وألحق به العار ، واختير لفظ اللعان على الغضب والشهادة لأن اللعان لفظة غريبة ، والشيء يشتهر بالغريب ، وقيل لأنه فى لعان الرجل وهو متقدم * والأصل فيه قوله تعالى [وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنْفُسُهُمْ] الآيات، وسبب نزولها أن هلال بن أمية قذف زوجته عند رسول الله ﷺ بشريك ابن السمحاء ، فقال له النبي ﷺ « الْبَيِّنَةَ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ » فَقَالَ يَارَسُولَ اللهِ إِذَا رَأَى أَحَدُنَا عَلَى امْرَأَتِهِ رَجُلاً يَنْطَلِقُ يَلْتَمِسُ الْبَيِّنَةَ فَجعَلَ النَّبي ﷺ يَقُولُ : الْبَيِّنَةَ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ ، فَقَالَ هِلاَلٌ :وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ إِنِّي لَصَادِقٌ وَلَيُنْزِلَنَّ اللهُ مَا يُبْرِئُ ظَهْرِي مِنَ الْحَدِّ[1] » فنزلت هذه الآيات وقيل غير ذلك ، فإذا قذف الرجل زوجته وجب عليه الحد كما جاء به النص ، وله مخلصان عنه . إما البينة ، أو اللعان كما نص عليه الخبر ، ثم متى تيقن الزوج أنها زنت بأن رآها تزنى جاز له قذفها ، وكذا لو أقرت به عنده ووقع فى قلبه صدقها أو أخبره به ثقة أو شاع أن رجلا زنى بها ورآه خارجا من عندها فى أوقات الريبة ، فلو شاع ولم يره أو رآه ولم يشع لم يجز فى الأصح ، وقال الامام لو رآه معها تحت شعارها على هيئة منكرة أو رآها معه مرات كثيرة فى محل ريبة كان كالاستفاضة مع الرؤية وتبعه الغزالى وغيره ، ولا يجوز القذف عند عدم ماذكرنا ، وهذا كله إذا لم يكن ولد . قال النووى قال أصحابنا: وإذا لم يكن ولد فالأولى أن لا يلاعن بل يطلقها إن كرهها والله أعلم

وان كان هناك ولد يتيقن أنه ليس منه وجب عليه نفيه باللعان ، هكذا قطع به الجمهور حتى ينتفى عنه من ليس منه ، وفى وجه لا يجب النفى . قال البغوى وغيره فإن تيقن مع ذلك أنها زنت قذفها ولاعن وإلا فلا يقذفها لجواز أن يكون الولد من زوج قبله أو من وطء شبهة . قال الأئمة وانما يحصل اليقين إذا لم يطأها أصلا أو وطئها وأتت به لأكثر من أربع سنين من وقت الوطء أو لأقل من ستة أشهر ، فإذا انتهى الأمر إلى اللعان فيأتى بخمس كلمات كما ذكره الشيخ ، ويكون ذلك بأمر الحاكم أو نائبه ويسمى امرأته ان كانت غائبة عن البلد أو المجلس ، ويرفع فى نسبها حتى تتميز عن غيرها وان كانت حاضرة تكفى الاشارة إليها على الصحيح لان بها يحصل التمييز فلا يحتاج مع

---

(١) حديث : « هلال بن أمية » رواه البخارى وغيره عن ابن عباس رضى الله عنهما .

ذلك إلى ذكر النسب والاسم ، وقيل يجمع بين الاسم والاشارة ، ويقول في الخامسة : إن لعنة الله عليّ إن كنت من الكاذبين فيما رميتها به من الزنا للنص ، وان كان هناك ولد ذكره في الكلمات الخمس لأن كل مرة بمنزلة شهادة ، فيقول : ان هذا الولد أو الحمل من زنا وليس مني ، فلو اقتصر على قوله من زنا هل يكفي ؟ قال الأكثرون : لا ، لاحتمال أن يعتقد وطء الشبهة زنا ، فلا ينتفي به الولد ، وأصحهما أنه يكفي ، ولو اقتصر على قوله ليس مني لم يكف ، ولو أغفل ذكر الولد في بعض الكلمات احتاج إلى إعادة اللعان لنفيه وقول الشيخ [فيقول عند الحاكم] هذا لابد منه في الاعتداد بصحة اللعان لان اللعان يمين فلا بد فيه من أمر الحاكم كسائر الايمان وقوله [على المنبر في جماعة من المسلمين] هذا من الآداب وأقلهم أربعة وليكونوا من أعيان البلد وصلحائهم لأن في ذلك تعظيما للأمر وهو أبلغ في الردع . وقوله [أشهد] هذا اللفظ متعين ، فلو بدله بقوله : أحلف بالله أو أقسم بالله ونحوه إني لمن الصادقين ، أو أبدل لفظ اللعن بالابعاد أو أبدل لفظ الغضب بالسخط أو أبدل لفظ الغضب باللعن أو عكسه لم يصح على الاصح في جميع ذلك ، وقيل لا يصح قطعا لانه أخل باللفظ المأمور به فأشبه الشاهد إذا أخل بلفظ الشهادة . وإذا بلغ الرجل لفظ اللعن أو المرأة لفظ الغضب استحب للحاكم أن يقول : ان هذه الخامسة موجبة للعذاب في الدنيا وعذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة فاتق الله تعالى فإني أخشى عليك ان لم تكن صادقا أن تبوء بلعنة الله تعالى كي يرجع ، ويتلو عليه [إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ فِي الْآخِرَةِ وَلَا يُكَلِّمُهُمُ اللَّهُ وَلَا يَنْظُرُ إِلَيْهِمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وَلَا يُزَكِّيهِمْ وَلَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ] ، ومعنى لاخلاق لهم : أي لانصيب لهم في الآخرة ، فان أبيا إلا اللعان تركهما ، وينبغي للحاكم أن يذكر هذا الحديث وهو قوله ﷺ « أَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلَتْ عَلَى قَوْمٍ مَنْ لَيْسَ مِنْهُمْ فَلَيْسَتْ مِنَ اللَّهِ فِي شَيْءٍ وَلَنْ يُدْخِلَهَا اللَّهُ الْجَنَّةَ ، وَأَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ احْتَجَبَ اللَّهُ مِنْهُ وَفَضَحَهُ عَلَى رُؤُوسِ الْأَوَّلِينَ وَالْآخِرِينَ » وفي رواية « عَلَى رُؤُوسِ الْخَلَائِقِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ » رواه أبو داود والنسائي وابن

ماجه ، وصححه ابن حبان والحاكم ، وقال انه على شرط مسلم والله أعلم . قال :

﴿ وَيَتَعلَّقُ بِلِعَانِهِ خَمْسَةُ أَحْكَامٍ : سُقُوطُ الْحَدِّ عَنْهُ ، وَوُجُوبُ الْحَدِّ عَلَيْهَا ، وَزَوَالُ الْفِرَاشِ ، وَنَفْيُ الْوَلَدِ وَالتَّحْرِيمُ عَلَى الْأَبِدِ ﴾ * اعلم أن الزوج لايجبر على اللعان بعد القذف ، بل له الامتناع ، وعليه حد القذف كالأجنبي ، وكذا المرأة لاتجبر على اللعان بعد لعانه ، فاذا لاعن الزوج وأكمل اللعان ترتب عليه أحكام : منها سقوط الحد عنه للآية الكريمة فانها أقامت اللعان فى حقه مقام الشهادة ، ومنها وجوب الحد عليها إذا قذفها بزنا أضافه إلى حالة الزوجية ، وكانت مسلمة لقوله تعالى [وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ] . ومنها حصول الفرقة بينهما ، وهوالذى عبر الشيخ عنه بزوال الفراش ، وهذه الفرقة تحصل ظاهرا وباطنا ، سواء صدقت أم صدق وقيل ان صدقت لم تحصل باطنا ، والصحيح الأول وحجة ذلك أن رسول الله ﷺ فرق بين رجل وامرأته تلاعنا فى زمنه عليه الصلاة والسلام ، وألحق الولد بالأم . رواه ابن عمر رضى الله عنهما أخرجه البخارى ومسلم . ومنها نفى الولد عنه لحديث ابن عمر رضى الله عنهما . ومنها التحريم بينهما إذا كانت البينونة باللعان على التأبيد لأن العجلانى قال بعد اللعان كذبت عليها إن أمسكتها هى طالق ثلاثا ، فقال رسول الله ﷺ « لَاسَبِيلَ لَكَ عَلَيْهَا » فنفى السبيل مطلقا ، فلولم يكن مؤبدا لبين غايته كما بينها فى المطلقة ثلاثا وروى « الْمُتَلَاعِنَانِ لَا يَجْتَمِعَانِ أَبَداً »(١) ولو كان قد أبانها قبل اللعان، ثم لاعنها فهل تتأبد الحرمة ؟ وجهان أصحهما نعم ، ثم هذه الأحكام تتعلق بمجرد لعان الزوج ولا يتوقف شىء منها على لعانها ، ولا على قضاء القاضى ، ولو أقام بينة بزناها لم تلاعن المرأة لدفع الحد لأن اللعان حجة ضعيفة فلا يقاوم البينة والله أعلم .

(فرع) لو كانت اللاعنة أمة فملكها الزوج ففى حل وطئها طريقان ، والذى قطع به العراقيون المنع ، وقيل فيها الخلاف فيما إذا طلق زوجته الأمة ثلاثا ، ثم ملكها

---

(١) حديث « المتلاعنان لا يجتمعان » رواه الدار قطنى عن ابن عباس رضى الله عنهما .

هل تحل له أم لا ؟ الأصح لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره ويطلقها بشروطه لظاهر الآية وهي قوله تعالى [فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ]، وقيل تحل لأن الطلقات الثلاث لا تمنع الملك فلا تمنع الوطء فيه بخلاف النكاح الأول والله أعلم . قال :

﴿ وَيَسْقُطُ الْحَدُّ عَنْهَا بِأَنْ تُلَاعِنَ ، فَتَقُولُ أَشْهَدُ بِاللَّهِ أَنَّ فُلَانًا هَذَا مِنَ الْكَاذِبِينَ فِيمَا رَمَانِي بِهِ مِنَ الزِّنَا أَرْبَعَ مَرَّاتٍ ، وَتَقُولُ فِي الْخَامِسَةِ بَعْدَ أَنْ يَعِظَهَا الْحَاكِمُ : وَعَلَيَّ غَضَبُ اللَّهِ إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ قد علمت أن المرأة لا تجبر على اللعان لكن لها أن تلاعن لدرء الحد عنها لقوله تعالى [وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ] : يعنى زوجها وتشير إليه كما تقدم إن كان حاضرا أو تذكر ما يتميز به من اسم ونسب إن لم يكن حاضرا ، وتقول فى الخامسة : ان غضب الله عليها إن كان من الصادقين للآية ولا تحتاج إلى ذكر الولد لأن لعانها لا يؤثر ، ولو تعرضت لا يؤثر ، وقيل تذكره ليتقابل اللعانان والله أعلم .

(فرع) قال شخص لآخر يالوطى فهل هو كناية فى القذف أم صريح ؟ المذهب عند الرافعى أنه كناية وليس بصريح . قال النووى قد غلب فى العرف لإرادة الوطء فى الدبر ، بل لا يفهم منه إلا هذا فينبغى أن يقطع بأنه صريح ، ثم قال بل الصواب الجزم بأنه صريح ، وبه جزم صاحب التنبيه ، وإن كان المعروف فى المذهب أنه كناية، والعجب أنه قال فى تصحيح التنبيه الصواب أنه كناية والله أعلم .

(فرع) كثير فى ألسنة الناس قولهم : للصبي وغيره ياولد الزنا ، وهذا قذف لأم المقول له ، فيجب فيه الحد ، لأنه قذف صريح والله أعلم . قال .

﴿ فصل * وَالْمُعْتَدَّةُ ضَرْبَانِ : مُتَوَفًّى عَنْهَا زَوْجُهَا ، وَغَيْرُ مُتَوَفًّى ، فَالْمُتَوَفَّى عَنْهَا إِنْ كَانَتْ حَامِلًا فَعِدَّتُهَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ وَإِنْ كَانَتْ حَائِلًا ، فَعِدَّتُهَا أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ ﴾

العدة اسم لمدة معدودة تتربص فيها المرأة ليعرف براءة رحمها ، وذلك يحصل بالولادة تارة ، وبالأشهر أو الأقراء أخرى ، ولا شك أن المعتدة على ضربين متوفى عنها زوجها وغيرها : فالمتوفى

عنها زوجها ، تارة تكون حاملا ، وتارة تكون حائلا ، فان كانت حاملا ، فعدتها بوضع الحمل بشروط نذكرها فيما بعد فى عدة الطلاق ، ولافرق بين أن يتعجل الوضع أو يتأخر ، قال الأئمة الأربعة ، وظاهر الآية يقتضى وجوب الاعتداد بالمدة ، وإن كانت حاملا ، لكن ثبت أن سبيعة الأسلمية ولدت بعد وفاة زوجها بنصف شهر ، فقال رسول الله ﷺ « حَلَلْتِ فَانْكِحِى مَنْ شِئْتِ » أخرجه البخارى وغيره . وعن عمر رضى الله عنه قال « لَوْ وَضَعَتْ وَزَوْجُهَا عَلَى السَّرِيرِ حَلَّتْ » ثم لافرق فى عدة الحمل بين الحرة والأمة ، وإن كانت حائلا أو حاملا بحمل لايجوز أن يكون منه اعتدت الحرة بأربعة أشهر وعشر لقوله تعالى [وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً] أخرجت الحامل منه بدليل فبقى ماعدا ذلك على عمومه ، وأما الحامل من غيره فلا يمكن الاعتداد به ، ثم لافرق فى ذلك بين الصغيرة والكبيرة وذات الأقراء وغيرها ، ولافرق بين زوجة الصبى والممسوح وغيرهما ، وتعتبر الأشهر بالأهلة ماأمكن * واعلم أن عـــدة الوفاة تختص بالنكاح الصحيح ، فلو نكحت فاسدا ومات قبل الدخول فلا عدة ، وإن دخل ثم مات أو فرق بينهما اعتدت للدخول كما تعتد عن الشبهة والله أعلم . قال :

﴿ وَغَـيْرُ الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا ، إِنْ كَانَتْ حَامِلًا فَعِدَّتُهَا بِوَضْعِ الْحَمْلِ ، وَإِنْ كَانَتْ حَائِلًا مِنْ ذَوَاتِ الْحَيْضِ ، فَعِدَّتُهَا بِالْأَقْرَاءِ وَهِيَ الْأَطْهَارُ ، وَإِنْ كَانَتْ صَغِيرَةً أَوْ آيِسَةً فَعِدَّتُهَا ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ ﴾ هذا هو الضرب الثانى ، وهو عدة غير المتوفى عنها زوجها ، ولاشك أنها أصناف : إما ذات حمل ، وإما ذات أقراء ، وإما ذات أشهر : الصنف الأول ذات الحمل وعدتها بوضع الحمل لعموم قوله تعالى [وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ] لكن للاعتداد بذلك شرطان : أحدهما كون الولد منسوبا إلى من العدة منه . إما ظاهرا . وإما احتمالا كالنفى باللعان ، فاذا لاعن حاملا ، ونفى الولد الذى هو حمل انقضت عدتها بوضعه لإمكان كونه منه ، أما إذا لم يمكن كونه منه بأن مات صبى لاينزل ، وامرأته حامل فلاتنقضى عدتها بوضع

الحل على المذهب ، والخصيّ الذى يبقى ذكره كالفحل فى لحوق الولد على المذهب فتنقضى العدة منه بوضعه سواء فيه عدة الطلاق أو الوفاة ، وأما من جب ذكره وبقى أنثياه فيلحقه الولد فتعتد امرأته عن الوفاة بوضع الحمل ، ولا يلزمها عدة الطلاق لعدم الدخول والله أعلم .

الشرط الثانى أن تضع الحمل بتمامه ، فان كان الحمل توأمين فلا بد من وضعهما ، ولا تنقضى العدة بخروج بعض الولد لو بقى البعض متصلا كان أو منفصلا ، وطلق لحقه الطلاق . ولو مات وورثه ، ثم متى انفصل الولد بتمامه انقضت العدة حيا كان أو ميتا ، ولا تنقضى باسقاط العلقة والدم ، وإن سقطت مضغة نظر إن ظهر فيها شىء من صورة الآدمى كيد ، أو أصبع ، أو ظفر ، أو غيرها فتنقضى العدة ، وإن لم يظهر شىء من صورة الآدمى لكل أحد : لكن قال القوابل فيه صورة خفية وهى بينة لنا ، وإن خفيت على غيرنا فتقبل شهادتهن ، ويحكم بانقضاء العدة وسائر الأحكام ، وإن لم تكن صورة ظاهرة ولا خفية يعرفها القوابل إلا أنهن قلن إنه أصل آدمى ولو بقى لتصور وخلق فالنص أن العدة تنقضى به وهو المذهب ، وإن كانت لا تجب به غرة[1] على النص ولا يثبت به الاستيلاد ، لأن المراد من العدة براءة الرحم وقد حصلت ، والأصل براءة الذمة من العدة ، وأمومة الولد إنما تثبت تبعا للولد ، ولو شكت القوابل فى أنه لحم آدمى أم لا لم يثبت شىء من هذه الأحكام بلا خلاف ، ولو اختلف الزوج وهى ، فقالت كان السقط الذى وضعته مما تنقضى به العدة ، وأنكر الزوج وضع السقط ، فالقول قولها بيمينها لأنها مأمونة فى العدة والله أعلم .

النوع الثانى ذات الأقراء . والأقراء جمع قرء بفتح القاف ، ويقال بضمها . قال النووى وزعم بعضهم ، أنه بالفتح للطهر ، وبالضم للحيض ، ويقعان على الطهر والحيض فى اللغة على الصحيح . والصحيح أنه حقيقة فيهما ، وقيل إنه حقيقة فى الطهر مجاز فى الحيض ، واختلف فى المراد بالطهر هنا ، والأظهر أنه المحتوش بدمين ، وقيل إنه مجرد الانتقال من الطهر إلى الحيض ، والمذكور فى أول الطلاق أنه لو قال للتى لم تحض قط : أنت طالق فى كل قرء طلقة تطلق فى الحال على ماقاله الأكثرون ، وفيه

(١) الغرة : هى جارية صغيرة تدفع للأم أو يدفع لها قيمتها دية للجنين على من أسقطه بعد نفخ الروح فيه وتقدر بنصف عشر دية الرجل لو كان الجنين ذكراً ، وعشر دية المرأة لو كان انثى .

مخالفة للمذكور هنا . قال الرافعى ويجوز أن يحمل ترجيحهم للوقوع فى تلك الصورة لمعنى يخصها لا لرجحان القول بأن الطهر هو الانتقال . إذا عرفت هذا فلو طلقها ، وقد بقى من الطهر بقية حسبت تلك البقية قرءا سواء كان جامعها فى تلك البقية أم لا ، فاذا حاضت ، ثم طهرت ، ثم حاضت ، ثم طهرت ، ثم شرعت فى الحيض انقضت عدتها على الأظهر ، لأن الظاهر أنه دم حيض ، وقيل لابد من مضى يوم وليلة : فعلى الأظهر لو انقطع الدم لدون يوم وليلة ولم يعد حتى مضت خمسة عشر يوما تبينا أن العدة لم تنقض ، ثم لحظة رؤية الدم أو اليوم والليلة هل هما من نفس العدة أم يتبين بهما الانقضاء ، وليستا من المدة ؟ وجهان : أصحهما الثانى ، فان جعلناه من العدة صحت فيه الرجعة ، ولا يصح نكاحها لأجنبى فيه وإلا انعكس الحكم والله أعلم .

النوع الثالث من لم تر دما : إما لصغر ، أو إياس ، أو بلغت سن الحيض ، ولم تحض فعدة هؤلاء بالأشهر ، قال الله تعالى [وَاللاَّئِى يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلاَثَةُ أَشْهُرٍ وَاللاَّئِى لَمْ يَحِضْنَ] يعنى كذلك . قال أبى بن كعب رضى الله عنه أول ما نزل من العدد [وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاَثَةَ قُرُوءٍ] فارتاب ناس فى عدة الصغار والآيسات فأنزل الله تعالى [وَاللاَّئِى يَئِسْنَ] الآية . واختلف فى سن الإياس : فالأشهر أنه اثنان وستون سنة ، وقيل ستون ، وقيل خمسون ، وقيل تسعون ، قال السرخسى ورأينا امرأة حاضت لتسعين ، وبم يعتبر إياسها ، قيل بإياس أقاربها من الأبوين لتقاربهن فى الطبع ، ونص عليه الشافعى ، ورجحه الرافعى فى المحرر ، وقيل نساء عصباتها كمهر المثل ، فعلى المرجح لو اختلفن فهل يعتبر أقلهن أو أكثرهن ؟ فيه خلاف ، وقيل يعتبر إياس جميع النساء أى أقصى إياسهن لتحقق الإياس ، وهذا هو الأصح عند النووى وغيره . وإليه ميل الأكثرين ، كما قاله الرافعى. قال إمام الحرمين ولا يمكننا طواف العالم ، وإنما المراد بما بلغنا خبره ، وقيل المعتبر سن الإياس غالبا ، لا أقصاه ، وعلى الوجهين هل المعتبر نساء زمانها ، أم نساء أى زمن كان؟ الذى فى الإبانة والتتمة وتعليق القاضى حسين الأول ، وغيرهم لم يتعرضوا إلى ذلك ، وقيل يعتبر إياس نساء بلدها ، لأن للأهوية تأثيرا ، فلو اختلفت عادتهن اعتبرنا أقصاهن والله أعلم .

(فرع) ولدت امرأة ولم ترحيضا قط ولانفاسا ، فهل تعتد بالأشهر أم هى كمن انقطع حيضها بلا سبب ؟ وجهان الصحيح الاعتداد بالأشهر لدخولها فى قوله تعالى [وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ] قال الأذرعى . قال الرافعى فى آخر العدد عن فتاوى البغوى، إن التى لم تحض قط إذا ولدت ونفست تعتد بثلاثة أشهر ، ولايجعلها النفاس من ذوات الأقراء ، فجزم البغوى بهذا . ولم يذكر الرافعى هناك خلافه والله أعلم . قال :

﴿ وَالْمُطَلَّقَةُ قَبْلَ الدُّخُولِ لَا عِدَّةَ عَلَيْهَا ﴾ المطلقة قبل الدخول بها إن لم تحصل خلوة فلا عدة عليها بلاخلاف ، بل بالاتفاق ، وإن طلقها بعد الخلوة بها سواء باشرها فيما دون الفرج أم لا ؟ ففيه قولان : الأظهر أنه لاعدة عليها لقوله تعالى [ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا] ولأن البراءة متحققة، وقيل تجب العدة لقول عمر وعلى رضى الله عنهما . إذا أغلق بابا وأرخى سترا فلها الصداق كاملا وعليها العدة * واعلم أن زوجة المجبوب الذكر الباقى الانثيين . لاعدة عليها إن كانت حائلا لاستحالة الإيلاج ، وإن كانت حاملا لحقه الولد وعليها العدة ، وزوج الممسوح لاعدة عليها بناء على الأصح أن الولد لا يلحقه والله أعلم . قال :

﴿ وَعِدَّةُ الْأَمَةِ كَعِدَّةِ الْحُرَّةِ فِي الْحَمْلِ ، وَبِالْأَقْرَاءِ تَعْتَدُّ بِقُرْءَيْنِ وَبِالشُّهُورِ عَنِ الْوَفَاةِ بِشَهْرَيْنِ وَخَمْسِ لَيَالٍ ، وَعَنِ الطَّلَاقِ بِشَهْرٍ وَنِصْفٍ ﴾ الأمة المطلقة إن كانت حاملا فعدتها بوضع الحمل لعموم قوله تعالى [وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ] ولأن الحمل لايتبعض ، فأشبه قطع السرقة ، وإن كانت من ذوات الأقراء اعتدت بقرءين لقوله ﷺ « يُطَلِّقُ الْعَبْدُ طَلْقَتَيْنِ وَتَعْتَدُّ الْأَمَةُ حَيْضَتَيْنِ[1] » وهو مخصص لعموم الآية ، ولأنها على النصف فى القسم والحد إلا أنه لا يمكن تنصيف القرء فكمل الثانى كما كمل طلاق العبد بثنتين ، ولأن استبراء الزوجة الحرة بثلاثة أقراء لكمالها بالحرية والعقد ، واستبراء الأمة الموطوءة بالملك بحيضة

---

(١) الحديث رواه ابن ماجه فى باب طلاق الأمة وعدتها عن عائشة رضى الله عنها بلفظ : « طلاق الأمة تطليقتان وقرؤها حيضتان » .

لنقصانها برقها ، فكان استبراء الأمة المنكوحة بينهما لوجود العقد دون الحرية ، وإن كانت من ذوات الأشهر ففيها ثلاثة أقوال : أحدها ثلاثة أشهر لعموم الآية ، ولأنه أقل زمن تظهر فيه أمارات الحمل من التحرك وكبر البطن ، فإذا لم يظهر ذلك علمت البراءة . والثانى شهران بدلا عن القرءين كما كانت الأشهر الثلاثة للحرة بدلا عن الأقراء . والثالث شهر ونصف ، لتجرى على الصحة فى التنصيف كمدة الوفاة ، وهذا هو الأصح ، وبه جزم الشيخ * واعلم أن أم الولد والمكاتبة والمبعضة كالقنة فيما ذكرنا والله أعلم .

(فرع) إذا طلقت الزوجة الأمة وعتقت فى أثناء المدة فهل تعتد عدة الإماء أم الحرائر ؟ فيه أقوال : أحدها تتم عدة الإماء اعتبارا بحال وجوب العدة ، والثانى تتم عدة الحرائر احتياطا للعدة ، والثالث إن كانت رجعية تممت عدة الحرائر لأنها كالزوجة ، ولهذا لو مات عنها انتقلت إلى عدة الوفاة ، وإن كانت بائنا أتمت عدة أمة لأنها كالأجنبية والله أعلم . قال :

﴿ فصل * فِي الْاسْتِبْرَاء : وَمَنِ اسْتَحْدَثَ مِلْكَ أَمَةٍ حَرُمَ عَلَيْهِ الِاسْتِمْتَاعُ بِهَا حَتى يَسْتَبْرِئَهَا إِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْحَيْضِ بِحَيْضَةٍ وَإِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الشُّهُورِ بِشَهْرٍ ، وَإِنْ كَانَتْ مِنْ ذَوَاتِ الْحَمْلِ بِوَضْعِ الْحَمْلِ ﴾ : هذا فصل الاستبراء * وهو عبارة عن التربص الواجب بسبب ملك اليمين حدوثا وزوالا وسمى بذلك لأنه مقدر بأقل مايدل على البراءة من غير عدة ، وسميت العدة عدة لتعدد مايدل على البراءة * إذا عرفت هذا فالأصل فى هذا قوله ﷺ فى سبايا أو طاس «لَا تُوطَأُ حَامِلٌ حتى تَضَعَ وَلَا غَيْرُ ذَاتِ حَمْلٍ حَتى تَحِيضَ حَيْضَةً » رواه أبو داود وصححه الحاكم وقال هو على شرط مسلم ، نعم أعله ابن القطان بشريك القاضي وقد وثقه ابن معين وغيره ، وأخرج له مسلم متابعة * ثم لوجوب الاستبراء سببان : أحدهما حدوث الملك فى الأمة كما ذكره الشيخ بقوله [ومن استحدث ملك أمة] فمن ملك جارية وجب عليه استبراؤها سواء ملكها بإرث أو شراء أو هبة أو وصية أو سبى أو عاد

ملكه فيها بالرد بالعيب أو التحالف أو الإقالة أو الرجوع فى الهبة وإذا عادت اليه بفسخ كتابة أو ارتدت ثم أسلمت فإنه يلزمه الاستبراء على الأصح لزوال ملك الاستمتاع ولو زوج أمته ثم طلقت قبل الدخول فهل يجب على السيد استبراؤها ؟ قولان ولو باعها بشرط الخيار فعادت إليه بفسخ فى مدة الخيار ففى وجوب الاستبراء خلاف . المذهب أنه يجب ان قلنا يزول ملك البائع بنفس العقد وإلا فلا ، ثم لافرق فى الأمة بين أن تكون صغيرة أو كبيرة حائلا كانت أو حاملا بكرا كانت أو ثيبا وسواء ملكها من رجل أو امرأة أو طفل وسواء كانت مستبرأة من قبل أم لا وهذا هو المذهب لعموم الخبر مع العلم بأنهن كان فيهن أبكار وعجائز والله أعلم .

(فرع) اشترى زوجته الأمة فهل يجب عليه أن يستبرئها ؟ وجهان . الصحيح المنصوص لا ، ويدوم حلها لكن يستحب ليتميز ولد النكاح عن ولد ملك اليمين ، وقيل يجب لتجدد الملك والله أعلم .

ثم إن كانت الأمة التى حدث ملكها من ذوات الحيض استبرأها بحيضة على الجديد الأظهر للحديث ، وقيل بطهر كالعدة ، وإن كانت ممن لا تحيض لصغر أو إياس فبماذا تعتد ؟ فيه خلاف : قيل بثلاثة أشهر لأنه أقل مدة تدل على البراءة ، وهذا ماصححه فى التنبيه ، وقيل بشهر لأنه كقرء فى الحرة فكذا فى الأمة ، وهذا هو الذى صححه الرافعى والنووى وغيرهما .

(فرع) وطئها من يجب عليه الاستبراء قبل الاستبراء عصى ولا ينقطع الاستبراء لأن قيام الملك لا يمنع الاحتساب فكذا المعاشرة بخلاف المعتدة ، ولو أحبلها بالوطء فى الحيض فانقطع الدم حلت لتمام الحيض ، وإن كانت طاهرة عند الوطء لم ينقض الاستبراء حتى تضع والله أعلم . وإن كانت حاملا استبرأها بوضع الحمل لعموم الخبر ، وظاهر كلام الشيخ أنه لا فرق بين أن يكون الحمل من نكاح أو شبهة أو زنا وهو موافق لما حكاه المتولى ، وقال الرافعى الأصح ، وعبارة الروضة التفصيل : إن ملكت بسبى كفى الوضع وإن ملكت بشراء وحملها من زوج ، وهى فى نكاحه أو عدته أو من وطء شبهة وهى فى عدته فالمشهور أنه لا استبراء فى الحال ، وفى وجوبه بعد العدة وجهان ، وإذا كان كذلك

لم يحصل الاستبراء بالوضع مطلقا ، وأما حمل الزنا فنى الاكتفاء بوضعه حيث يكتفى بثبات النسب وجهان أصحهما نعم وإن لم يكتف به ورأت دما وهى حامل ، وقلنا انه حيض كفى فىالأصح ولوارتابت بالحمل فى مدةالاستبراء أو بعده فكما فى العدة*واعلم أن المرتابة بالحمل ان كان ارتيابها بعد انقضاء عدتها سواء كانت بالأقراء أو الأشهر يكره نكاحها ؛ والارتياب يحصل بارتفاع البطن أو حركته مع ظهور الدم ولكن شككنا هل ثم حمل أم لا ؟ وهل يصح النكاح ؟ قولان : أحدهما يصح لأنا حكمنا بانقضاء المدة فلا ننقضه بالشك كما لو حصلت الريبة بعد النكاح ؛ وهذا هو الأصح فعلى هذا لو ولدت لدون ستة أشهر من العقد تبينا البطلان ، وقيل لايصح العقدلأنها لا تدري أعدتها بالحمل فلم تنقض أم بغيره فلا تنكح مع الشك كما لوارتاب بذلك فى أثناء العدة والله أعلم .

(فرع) مذكور فى العدد لو نكح شخص امرأة حاملا من الزنا صح نكاحه بلا خلاف وهل له وطؤها قبل الوضع ؟ وجهان : الأصح نعم إذلا حرمة له ، ومنعه ابن الحداد والله أعلم . قال :

﴿ وَإِذَا مَاتَ سَيِّدُ أُمِّ الوَلَدِ اسْتَبْرَأَتْ نَفْسَهَا بِشَهْرٍ كَالأَمَةِ ﴾ : هذا هو السبب الثانى مما يوجب الاستبراء وهو زوال الفراش عن موطوءة بملك يمين فإذا مات سيد عن أم ولده وليست فى زوجية ولا عدة نكاح لزمها الاستبراء لأنه زال عنها الفراش فأشبهت الحرة ويكون استبراؤها بشهر إن كانت من ذوات الأشهر ، وإلا فبحيضة إن كانت من ذوات الأقراء كالمتملكة ، ولو أعتقها فالأمر كذلك وكذا لو أعتق أمته التى وطئها لزوال الفراش ، ولو استبرأ الأمة الموطوءة ، ثم أعتقها . قال الأصحاب لا استبراء عليها ولها أن تتزوج فى الحال ، ولم يطردوا فيه الخلاف فى المستولدة لأن المستولدة يشبه فراشها فراش النكاح والأصح فى المستولدة أنه إن استبرأها ثم أعتقها أنه يجب استبراؤها ولو لم تكن الأمة موطوءة لم يكن فراشا ، ولا يجب الاستبراء بإعتاقها ، ولو أعتق مستولدة وأراد أن يتزوجها قبل تمام الاستبراء جاز على الأصح كما يتزوج المعتدة منه بنكاح أو وطء شبهة، والله أعلم .

(فرع) لا يجوز تزويج الأمة الموطوءة قبل الاستبراء بخلاف بيعها لأن مقصود النكاح الوطء فينبغى أن يستعقب الحل ، وإن استبرأها ثم أعتقها فهل يجوز تزويجها فى الحال أم يحتاج إلى استبراء جديد ؟ وجهان : يعنى أم الولد أصحهما يجب الاستبراء ، وكلام الروضة هذا يوهم أن الوجهين فى الأمة لا فى أم الولد فاعرفه ، ولو اشترى أمة وأراد تزويجها قبل الاستبراء ، فإن كان البائع قد وطئها لم يجز إلا أن يزوجها به وإن لم يكن وطئها البائع أو كان قد وطئها واستبرأها قبل البيع أو كان الانتقال من امرأة وصبى جاز تزويجها فى الحال على الأصح كما يجوز للبائع تزويجها بعد الاستبراء ، وقيل لا يجوز له كما لا يجوز له وطؤها حتى يستبرئها ، والقائلون بالأصح يلزمهم الفرق ، وهذا الوجه قوى ، ونسبه القفال إلى أكثر الأصحاب . قال الرافعى ونوقش فى مثل هذه النسبة والله أعلم . قال :

(فصل * فِي الْمُعْتَدَّةِ الرَّجْعِيَّةِ السُّكْنَى وَالنَّفَقَةُ وَلِلْبَائِنِ السُّكْنَى دُونَ النَّفَقَةِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ حَامِلًا) المعتدات أنواع : منها الرجعية فلها النفقة والسكنى بالإجماع ، وروى الدارقطنى فى حديث فاطمة بنت قيس حين طلقها ثلاثا أنه ﷺ لم يجعل لها سكنى ولا نفقة ، وقال « إِنَّمَا النَّفَقَةُ وَالسُّكْنَى لِمَنْ تَمْلِكُ الرَّجْعَةَ » وخرجه النسائى أيضا ، وفى رواية أبى داود « وَلَا نَفَقَةَ لَكِ إِلاَّ أَنْ تَكُونِى حَامِلًا » والذى فى مسلم « لَا نَفَقَةَ لَكِ وَلَا سُكْنَى » وكانت بائنا حائلا ، ولأن الرجعية زوجة ، والمانع من جهة الزوج لأنه يقدر على إزالته ، وكما تجب النفقة والسكنى تجب لها بقية مؤن الزوجات إلا آلات التنظيف ، والله أعلم .

ومنها البائن والبينونة ان كانت بخلع أو استيفاء الطلقات الثلاث ، فلها السكنى حاملا كانت أو حائلا لقوله تعالى [أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ] وقال الله تعالى [لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلاَّ أَنْ يَأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ] وإن كانت معتدة عن وفاة ففى استحقاقها السكنى قولان : أحدهما لا يجب كما لا تجب النفقة والأظهر الوجوب لأن فريعة بنت مالك أخت أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه

فقتل زوجها فسألت النبي ﷺ أن ترجع إلى أهلها فإنه لم يتركها فى مسكن يملكه فأذن لها فى الرجوع ، قالت فانصرفت حتى إذا كنت فى الحجرة أو فى المسجد دعانى فقال : امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله قالت فاعتددت أربعة أشهر وعشرا(١) ، وإن كانت معتدة عن نكاح بفرقة غير طلاق فى الحياة كفسخ بعيب ورضاع أو غيرهما ففى وجوب السكنى بمثل تلك طرق عديدة ، واختلف ترجيح الرافعى فى ذلك فصحح فى المحرر الاستحقاق فى جميع الصور ، فقال الأظهر ان المعتدة عن سائر الفراق فى الحياة كالمطلقة وذكر الوجوب فى المطلقة وقال فى باب الخيار لاتستحق إن كانت حائلا على المشهور ، وكذا إن كانت حاملا على أصح القولين وذكر فى أصل الروضة هنا خمسة طرق ، وقال الرابع يعنى الطريق الرابع ذكر البغوى ان كانت الفرقة بعيب أو غرر فلا سكنى وإن كانت برضاع أو مصاهرة فلها السكنى على الأصح لأن السبب لم يكن موجودا يوم العقد ولا استند إليه ، والملاعنة تستحق قطعا كالمطلقة ثلاثا ، وبالجملة فالمذهب وجوب السكنى إذا وقع فسخ سواء كان بردة أو إسلام أو رضاع أو عيب ونحوه والله أعلم .

(فرع) طلقها وهى ناشزة فلاسكنى لها فى العدة لأنها لاتستحق النفقة والسكنى فى صلب النكاح فبعد البينونة أولى كذا قاله القاضى حسين ، وقال الإمام إن طلقت فى مسكن النكاح فعليها ملازمته لحق الشرع فان أطاعت استحقت السكنى والله أعلم. وقوله إلا أن تكون حاملا يعنى البائن بخلع أو طلاق ثلاث فلها النفقة إذا كانت حاملا وقضية كلام الشيخ أن النفقة لها ، وهو الصحيح ، وقيل انه للحمل فعلى الصحيح لاتجب لحامل عن وطء الشبهة ، ولا فى النكاح الفاسد ، وكذا أيضا لاتجب النفقة لمعتدة عن وفاة وإن كانت حاملا ، نص عليه الشافعى ، وبه قال مالك ، وأبو حنيفة تبعا لابن عباس رضى الله عنهما ، وقال على وابن مسعود وابن عمر رضى الله عنهم ينفق عليها من التركة حتى تضع وبه قال شريح والنخعى والشعبى ، وحماد وابن أبى ليلى وسفيان والله أعلم . قال :

﴿ وَعَلَى الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا الإِحْدَادُ وَهُوَ الامْتِنَاعُ مِنَ الزِّينَةِ وَالطِّيبِ ﴾ :

---

(١) رواه مالك فى موطئه وابن ماجه فى سننه .

يجب الإحداد فى عدة الوفاة ، وهومأخوذ من الحد وهو المنع لأنها تمنع الزينة ونحوها * والأصل فيه قوله ﷺ « لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تُحِدَّ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثِ لَيَالٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا » وفى رواية « لَا تُحِدُّ امْرَأَةٌ عَلَى مَيِّتٍ فَوْقَ ثَلَاثٍ إِلَّا عَلَى زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَلَا تَلْبَسُ ثَوْبًا مَصْبُوغًا إِلَّا ثَوْبَ عَصْبٍ وَلَا تَكْتَحِلُ وَلَا تَمَسُّ طِيبًا إِلَّا إِذَا طَهُرَتْ فَنُبْذَةً مِنْ قِسْطٍ أَوْ أَظْفَارٍ » رواه الشيخان ولا فرق فى وجوب الاحداد بين المسلمة والذمية، ولو كان زوجها ذميا ولا بين الحرة والأمة ولا بين المكلفة وغيرها ، والولى يمنع الصغيرة والمجنونة مما تمتنع منه المكلفة ، ويؤخذ من كلام الشيخ أن المتدة عن غير الوفاة أنه لا يجب ، وهو كذلك : أما الرجعية فلأنها زوجة فى الأحكام : نعم نص الشافعى أنه يستحب ، وذهب بعض الأصحاب إلى أن الأولى أن تتزين بما يدعوا إلى رجعتها ، وأما المطلقة بخلع أو استيفاء العدد ففيه قولان : أصحهما أنه لا يجب الاحداد أيضا لأنها معتدة عن طلاق فأشبهت الرجعية وأيضا فهى مجفوة بالطلاق فلا تكلف التفجع بخلاف المتوفى عنها زوجها ، والقديم أنه يجب الاحداد لأنها بائن معتدة فأشبهت المتوفى عنها زوجها * وأما المفسوخ نكاحها بعيب ونحوه ففيها طريقان . أحدهما على القول فى البائن بالطلاق ، وقيل لا يجب قطعا لأن الفسخ إما لمعنى فيها أو بمباشرتها فلا يليق بها إظهار التفجع هذا فى الاحداد ، وأما كيفيته : فهو ترك الزينة بالثياب والحلى والطيب : أما الثياب فلا يحرم جنس القطن والصوف والوبر والشعر ، بل يجوز لبس المنسوج منها على ألوانها الخلقية ، وكذا الكتان والقصب والدبيق من أصل وإن كانت نفيسة ناعمة لأن نفاستها وحسنها من أصل الخلقة لا من زينة دخلت عليها ، وأما الإبريسم فلم ينقل فيه نص عن الشافعى ، وهو عند معظم الأصحاب كالكتان وغيره إذا لم يحدث فيه زينة . وقال القفال يحرم الإبريسم * قلت : إطلاق جواز لبس الصوف بأنواعه وكذا الدبيق ونحوه صحيح عن أهل الثروة من المدن وغيرهم : أما غير أهل الثروة لاسيما المستشمئين من أهل البوادى فيتجه الجزم بتحريم ذلك عليهم ، وأى نسبة بين ثوب كرباس مصبوغ إلى صوف مربع ، وقد قال فى

البحر إن الحلى من الصفر ونحوه إن كان فى قوم يتزينون به حزم ، وإلا فلا ينبغى أن يراعى عادة اللابس ومحله ما يحصل به الزينة عندهم دون مالا يحصل والله أعلم .

وأما مالايحرم فى جنسه لو صبغ ينظر فى صبغه إن كان مما يقصد به الزينة غالبا كالأحمر والأصفر فليس لها لبسه ، ولافرق بين أن يكون لينا أوخشنا فى ظاهر المذهب، ونص عليه فى الأم ، ويدخل فى هذا الديباج المنقش والحرير الملون فيحرمان والمصبوغ غزله قبل النسج كالبرود وهوحرام على الأصح كالمصبوغ بعد النسج ، وإن كان الصبغ مما لا يقصد منه الزينة بل يصبغ للمصيبة واحتمال الوسخ كالأسود والكحلى فلها لبسه وهو أبلغ فى الحداد بل حكى الماوردى وجها أنه يلزمها لبس السواد فى الحداد ، وإن كان المصبوغ مترددا بين الزينة وغيرها كالأزرق : فإن كان براقا فى اللون فحرام ، وإن كان كدرا أو أكهب وهو الذى يضرب إلى الغبرة جاز ، وأما الطراز على الثوب جاز وأما الطراز على الثوب فان كان كثيرا فحرام ، وإلافأوجه . ثالثها إن نسج مع الثوب جاز ، وإن ركب حرم لأنه محض زينة والله أعلم .

وأما الحلى فيحرم عليها لبسه سواء فيه السوار والخلخال والخاتم والذهب والفضة، وبهذا قطع الجمهور ، وقال الإمام يجوز لها أن تتختم بخاتم الفضة كالرجل ، وفى اللآلى تردد الإمام ، وبالتحريم قطع الغزالى وهو الأصح والله أعلم * وأما الطيب فيحرم عليها فى بدنها وثيابها ويحرم عليها دهن رأسها ، ويجوز لها دهن البدن بما لاطيب فيه كالدهن والشيرج ، ولا يجوز بما فيه طيب كدهن البان والبنفسج ، ويحرم عليها أكل طعام فيه طيب وأن تكتحل بما فيه طيب ، وأما مالا طيب فيه فان كان أسود وهو الإثمد فحرام لأنه زينة ولافرق بين البيضاء والسوداء ، وفى وجه يجوز للسوداء ، والصحيح الأول لاطلاق الأحاديث فاذا احتاجت إلى الاكتحال به لرمد وغيره اكتحلت به ليلا ومسحته نهارا فإن دعت ضرورة إلى الاستعمال نهارا جاز ويجوز استعماله فى غير العين إلا الحاجب فإنه زينة ، وأما الكحل الأصفر وهو الصبر فحرام على السوداء وكذا على البيضاء على الأصح لأنه يحسن العين ، ويحرم الإسفيداج ، وكذا الخضب بالحناء ونحوه فما يظهر من البدن كاليدين والرجلين والوجه . قال الإمام : وتجعيد

الأصداغ ، وتصفيف الطرة لانقل فيه ، ولايمتنع أن يكون كالحلى ، ويجوز للمحدة التزين فى الفراش والبسط وأثاث البيت ، لأن الحداد فى البدن لافى الفراش ، ويجوز لها التنظيف بغسل الرأس ، والامتشاط ، ودخول الحمام ، وقلم الأظفار ، وإزالة الأوساخ ، لأنها ليست من الزينة والله أعلم .

(فرع) يجوز الاحداد على غير الزوج ثلاثة أيام فما دونها للحديث الصحيح المتقدم ، وقد صرح بذلك الغزالى والمتولى . والله أعلم . قال :

﴿ وَعَلَى الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا وَالْمَبْتُوتَةِ مَلاَزَمَةُ الْبَيْتِ إلاَّ لِحَاجَةٍ ﴾ :

يجب على المعتدة ملازمة مسكن العدة ، فلايجوز لها أن تخرج منه ، ولا إخراجها إلا لعذر ، نص عليه القرآن العظيم ، قال الله تعالى [لاَتُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلاَ يَخْرُجْنَ] فلو اتفق الزوجان على أن تنتقل إلى منزل آخر بلا عذر لم يجز وكان للحاكم المنع من ذلك ، لأن العدة حق الله تعالى وقد وجبت فى ذلك المنزل ، فكما لا يجوز إبطال أصل العدة ، كذلك لا يجوز إبطال صفاتها ، وقوله [إلا لحاجة] يعنى يجوز الخروج ، والحاجة أنواع : منها إذا خافت على نفسها أومالها من هدم أو حريق أو غرق سواء فى ذلك عدة الوفاة والطلاق ، وكذا لولم تكن الدار حصينة وخافت اللصوص ، أو كانت بين فسقة تخاف على نفسها ، أو كانت تتأذى بالجيران والاحماء تأذيا شديدا ، ولو كانت تبذو وتستطيل بلسانها عليهم جاز إخراجها ، وتتحرى القرب من مسكن العدة . ومنها إذا احتاجت إلى شراء طعام ، أو قطن ، أو بيع غزل ونحوه فينظر إن كانت رجعية فهى زوجة فعليه القيام بكفايتها بلاخاوة ولاتخرج إلا بإذنه . قال المتولى : إلا إذا كانت حاملا وقلنا تستحق النفقة فلا يباح لها الخروج . ومنها إذا كان المسكن مستعارا ورجع المعير ، أو مستأجرا ومضت المدة وطالبه المالك فلابد من الخروج . ومنها إذا لزمها حق فإن كان يمكن استيفاؤه فى البيت كالدين فعل فيه ، وإن لم يكن واحتيج فيه إلى الحاكم فإن كانت برزة خرجت ثم عادت إلى المسكن ، وإن كانت مخدرة بعث الحاكم إليها نائبا ، أو حضر بنفسه ، ولا تعذر فى الخروج لأغراض تعد من الزيادات دون الأمور المهمات كالزيارة والعمارة واستنماء المال بالتجارة ، وتعجيل حجة

الإسلام ، وزيارة بيت المقدس ، وقبور الصالحين ، ونحو ذلك فهي عاصية بذلك والله أعلم .

(فرع) يحرم على الزوج مساكنة المعتدة فى الدار التى تعتد فيها ومداخلتها ، لأنه يؤدى إلى الخلوة وخلوته بها كخلوة الأجنبية ، وكثير من الجهلة لا يرون ذلك حراما ، ويقول هى مطلقتى وهو يعرف الحال ، فإن اعتقد حله بعد ما عرف كفر فإن تاب وإلا ضربت عنقه وكذا حكم المكامين الذين يحجون مع النساء لايحل لهم الخلوة بهن ، ولا يقتدى فى ذلك بمن يفعله من المتفقهة فإن ذلك حرام حرام البتة والله أعلم .

(فرع) مضت مدة من العدة أو كلها ولم تطلب حق السكن سقط ولم يصر دينا فى ذمته نص عليه الشافعى ، ونص أن نفقة الزوجة لاتسقط بمضى الزمان بل تصير دينا فى ذمته ، فقيل قولان والمذهب تقرير النصين ، والفرق أن النفقة تجب بالتمكين وقد وجد ، والسكنى لصيانة مابه على موجب نظره ولم يتحقق ، وحكم السكنى فى صلب النكاح كما ذكرنا فى العدة والله أعلم . قال :

﴿ فصل فِي الرَّضَاعِ : إِذَا أَرْضَعَتِ الْمَرْأَةُ بِلَبَنِهَا وَلَدًا صَارَ الرَّضِيعُ وَلَدَهَا بِشَرْطَيْنِ : أَحَدُهُمَا أَنْ يَكُونَ لَهُ دُونَ الْحَوْلَيْنِ ، وَالثَّانِي أَنْ تُرْضِعَهُ خَمْسَ رَضَعَاتٍ مُتَفَرِّقَاتٍ ﴾ : الرضاع بكسر الراء وفتحها ، ويقال رضع بكسر الضاد يرضع بفتحها وبالعكس * والأصل فيه الكتاب والسنة ، وإجماع الأمة قال الله تعالى : [وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وَأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ] . وعن عائشة رضى الله عنها أن رسول الله ﷺ قال : « يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ » . رواه الشيخان ، ثم الرضاعة المحرمة لها أركان . منها : المرضعة ولها ثلاث شروط : الأول كونها امرأة ، فلبن البهيمة لايتعلق به تحريم ، فلوشربه صغيران لم يثبت بينهما أخوة ، وكذا لبن الرجل لايحرم على الصحيح * الشرط الثانى كونها حية ، فلو ارتضع صغير من ميتة أو حلب منها لم يتعلق به التحريم كما لا يثبت حكم المصاهرة بوطء الميتة ، ولو

حلب لبن حية ثم أوجر الصبي بعد موتها حرم على الصحيح ونص عليه الشافعي * الشرط الثالث كونها محتملة للولادة ، فلو ظهر لصغيرة دون تسع سنين لبن لم يحرم ، وإن كانت بنت تسع سنين حرم وإن لم يحكم بالبلوغ ، لأن احتمال البلوغ قائم ، والرضاع كالنسب فيكفي فيه الاحتمال ، ولا فرق في المرضعة بين كونها مزوجة أم لا ، ولا بين كونها بكرا أم لا ، وقيل لا يحرم لبن البكر ، والصحيح أنه يحرم ونص عليه الشافعي. ومنها : أي من أركان الرضاع اللبن ولا يشترط لثبوت التحريم بقاء اللبن على هيئة حالة انفصاله عن الثدي ، فلو تغير بحموضة ، أو انعقاد ، أو أغلاه ، أو صار جبنا ، أو أقطا ، أو زبدا ، أو مخيضا ، وأطعم الصبي حرم لحصول اللبن إلى الجوف وحصول التغذية به ، ولو خلط بغيره نظر : ان كان اللبن غالبا تعلقت الحرمة بالمخلوط ، ويشترط أن يكون اللبن قدرا يسقى منه الولد خمس رضعات على المذهب . ومنها : أي من الأركان المحل وهي معدة الصبي الحي وما في معنى المعدة . فهذه ثلاثة قيود : الأول المعدة . فالوصول إليها يثبت التحريم سواء ارتضع الطفل أو حلب ، أو أوجر ، أو صب في أنفه فوصل إلى جوفه ودماغه حرم على المذهب بخلاف ما إذا احتقن به ، أو كان في بطنه جراحة فصب فيها فوصل إلى الجوف لم يثبت التحريم على الأظهر ، ولو ارتضع وتقيأ في الحال ثبت التحريم على الصحيح * القيد الثاني كون الصغير دون الحولين ، فإن بلغ سنتين فلا أثر لارتضاعه ، ويعتبران بالأهلة . قال رسول الله ﷺ : « لَا رَضَاعَ إِلاَّ مَا كَانَ فِي الْحَوْلَيْنِ » رواه الدارقطني ، وفي رواية الترمذي « لاَ يُحَرِّمُ مِنَ الرَّضَاعِ إِلاَّ مَا فَتَقَ الْأَمْعَاءَ فِي الثَّدْيِ وَكَانَ قَبْلَ الْفِطَامِ » قال الترمذي حسن صحيح * القيد الثالث : حياة الرضيع فلا أثر للوصول إلى معدة الصغير الميت . ثم شرط الرضاعة المحرمة خمس رضعات ، هذا هو الصحيح ونص عليه الشافعي ، وقيل يثبت برضعة واحدة ، وقيل بثلاث ، وبه قال ابن المنذر وجماعة . وحجة الصحيح قول عائشة رضي الله عنها ، قالت : « كَانَ فِيمَا أَنْزَلَ اللهُ تَعَالَى مِنَ الْقُرْآنِ : عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ ، ثُمَّ نُسِخْنَ بِخَمْسٍ مَعْلُومَاتٍ ، فَتُوُفِّيَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَهُنَّ فِيمَا يُقْرَأُ مِنَ الْقُرْآنِ » . وفي رواية : « لاَ تُحَرِّمُ الْمَصَّةُ وَلاَ الْمَصَّتَانِ

وَلاَ الرَّضْعَةُ وَلاَ الرَّضْعَتَانِ » رواه مسلم . ثم شرط الرضعات أن يكن متفرقات، والرجوع فى الرضعة والرضعتين إلى العرف ، فتى تخلل فصل كثير تعددت الرضعات ، فلو رضع ثم قطع إعراضا واشتغل بشيء آخر ثم عاد وارتضع فهما رضعتان، ولو قطعت المرضعة رضاعه ثم عادت إلى الإرضاع فهما رضعتان على الأصح ، كما لو قطع الصبي ، ولا يحصل التعدد بأن يلفظ الصغير الثدى ثم يعود إلى التقامه فى الحال ، ولا بأن يتحول من ثدى إلى آخر ، أو تحوله المرضعة لنفاد ما فى الأول ، ولا بأن يلهو عن الامتصاص ، ولا بأن يقطع للتنفس ، ولا بتخلل النومة الخفيفة . ولا بأن تقوم المرضعة وتشتغل بشغل خفيف ثم تعود إلى الإرضاع . فكل ذلك رضعة واحدة والله أعلم .

(فرع) أرضعت صغيرا وشكت هل أرضعته خمسا أم أقل ؟ وهل وصل اللبن إلى جوفه أم لا ؟ فلا تحريم . ولا يخفى الورع ، ولو تحققت أنها أرضعته خمسا ولكن شكت هل هى فى الحولين أم بعضها فلا تحريم أيضا على الراجح والله أعلم قال :

﴿ وَيَصِيرُ زَوْجُهَا أَبًا لَهُ ﴾ هذا معطوف على قوله صار الرضيع ولدها فإذا حذف المتخلل بين المعطوف والمعطوف عليه يبقى الكلام صار الرضيع ولدها ويصير زوجها أبا له . وحجة ذلك ماروى عن عائشة رضى الله عنها « أَنَّ أَفْلَحَ أَخَا أَبِي الْقُعَيْسِ اسْتَأْذَنَ عَلَيَّ بَعْدَ مَا أُنْزِلَ الْحِجَابُ ، فَقُلْتُ : وَاللهِ مَا آذَنُ لَهُ حتى أَسْتَأْذِنَ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَإِنَّ أَخَا أَبِي الْقُعَيْسِ لَيْسَ هُوَ أَرْضَعَنِي إِنَّمَا أَرْضَعَتْنِي امْرَأَةُ أَبِي الْقُعَيْسِ ، فَدَخَلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَقُلْتُ يَارَسُولَ اللهِ ، إِنَّ الرَّجُلَ لَيْسَ هُوَ أَرْضَعَنِي وَإِنَّمَا أَرْضَعَتْنِي امْرَأَتُهُ ، فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ : ائْذَنِي لَهُ فَإِنَّهُ عَمُّكِ تَرِبَتْ يَمِينُكِ » قال عروة : فلذلك كانت عائشة رضى الله تعالى عنها تقول : « حَرِّمُوا مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ » رواه البخارى ومسلم ، وأبو القعيس زوج أمها من الرضاعة ، فهو أبوها ، لأن اللبن له ، وأفلح أخوه فهو عمها ، وقولها [إِنَّمَا أَرْضَعَتْنِي امْرَأَتُهُ] الضمير راجع إلى أخى أفلح ، وفى مسلم :

« إِنَّ الرَّضَاعَةَ تُحَرِّمُ مَا تُحَرِّمُ الْوِلَادَةُ » . وفي رواية : « يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعَةِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْوِلَادَةِ » . وقوله ﷺ « تَرِبَتْ يَمِينُكَ » في معنى ذلك خلاف منتشر جدا للسلف والخلف من جميع الطوائف . قال النووي : والأصح الأقوى الذي عليه المحققون في معناه أنها كلمة أصلها افتقرت يمينك ولكن العرب اعتادت استعمالها غير قاصدة حقيقة معناها الأصلي مثل : قاتله الله . ماأشجعه . ولا أم له . ولا أبا له . وويل أمه . ونحو ذلك . والله أعلم . قال :

﴿ وَيَحْرُمُ عَلَى الْمُرْضِعِ التَّزْوِيجُ إِلَى مَنْ نَاسَبَهَا ، وَيَحْرُمُ عَلَيْهَا التَّزْوِيجُ إِلَى الْمُرْضَعِ وَوَلَدِهِ دُونَ مَنْ كَانَ فِي دَرَجَتِهِ أَوْ أَعْلَى طَبَقَةً مِنْهُ ﴾ : الكلام الآن فيمن يحرم بالرضاع ، ولا شك أن قطب ذلك الرضيع والمرضع ، وكذا الفحل الذي له اللبن ، ثم تنتشر الحرمة منهم إلى غيرهم فيحرم على المرضع (بفتح الضاد) أن يتزوج بمن ناسب المرضعة أي من انتسب إليها بالنسب أو بالرضاع وولده وإن سفل ، ومن انتسب إليه وإن علا ، لأن الرضيع وولده وإن سفل أبناؤها إما على سبيل الحقيقة أو المجاز كأبناء النسب ، وإذا صدقت النسبة حرم على الشخص أن يتزوج أخته ، أو بنت أخته ، أو بنت أخيه وإن نزلت ، وكذا يحرم عليه أن يتزوج أم أمه ، وأم أبيه من الرضاع وإن علت ، لأنهما أما أمه وأبيه حقيقة أو مجازا ، ونكاح تلك حرام وإن علت في الرضاع كالنسب ، وكذا يحرم عليها أن تتزوج بالمرضع أي بالرضيع وبولده وإن سفل لأنها أمهم وإن سفلوا دون من في درجته . لأن اخوة الرضيع إذا لم يرضعوا فهم أجانب منها ، وكذا لايحرم من هو أعلى من في درجة الرضيع كأعمامه * والحاصل أن كل ماحرم من النسب حرم بالرضاع للأدلة المتقدمة ، واستثنى بعضهم مسائل تحرم في النسب وقد لاتحرم في الرضاع ، فنهم من صحح الاستثناء ، ومنهم من منعه ، وعلى كل حال فقد ذكرنا ذلك مفصلا في « فصل : وَالْمُحَرَّمَاتُ بِالنَّصِّ أَرْبَعَ عَشْرَةَ » فراجعه ، والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَنَفَقَةُ الْأَهْلِ وَاجِبَةٌ لِلْوَالِدِينَ وَالْمَوْلُودِينَ ، فَأَمَّا الْوَالِدُونَ

فَتَجِبُ نَفَقَتُهُمْ بِشَرْطَيْنِ : الفَقْرِ وَالزَّمَانَةِ[(١)] ، وَالفَقْرِ وَالجُنُونِ ، وَأَمَّا المَوْلُودُونَ فَتَجِبُ نَفَقَتُهُمْ بِشُرُوطٍ : الفَقْرِ وَالصِّغَرِ ، وَالفَقْرِ وَالزَّمَانَةِ وَالفَقْرِ وَالجُنُونِ ﴾

النفقة مأخوذة من الإنفاق والإخراج ، ويوجبها ثلاثة أسباب: القرابة والملك والزوجية أما السببان الأخيران فيوجبان للمملوك على المالك ، وللزوجة على الزوج ولا عكس . وأما السبب الأول وهو القرابة فيوجب لكل منهم على الآخر لشمول البعضية والشفقة ولهذا إنما تجب بقرابة البعضية وهى الأصول والفروع ، فيجب للوالد على الولد وإن علا ، وللولد على الوالد وإن سفل لصدق الأبوة والبنوة ، ولا فرق فى ذلك بين الذكور والإناث ، ولا بين الوارث وغيره ولا فرق بين اتفاق الدين والاختلاف فيه ، وفى وجه لا تجب على مسلم نفقة كافر ، والدليل على وجوب الانفاق على الوالدين قوله تعالى [وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً] وقوله تعالى [وَوَصَّيْنَا الْإِنْسَانَ بِوَالِدَيْهِ حُسْناً] وقوله ﷺ « أَطْيَبُ مَا يَأْكُلُ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ[(٢)] » وولده من كسبه ، يدل عليه قوله تعالى [مَا أَغْنَى عَنْهُ مَالُهُ وَمَا كَسَبَ] يعنى ولده * وقد روى « إِنَّ أَوْلَادَكُمْ هِبَةٌ مِنَ اللهِ وَأَمْوَالُهُمْ لَكُمْ إِذَا احْتَجْتُمْ إِلَيْهَا » والأجداد والجدات ملحقون بالأبوين ان لم يدخلوا فى عموم الأبوة كما ألحقوا بهما فى العتق وسقوط القصاص وغيرهما لوجود البعضية ، وإنما تجب نفقة الوالدين بشروط : منها يسار الولد . والموسر من فضل عن قوته وقوت عياله فى يومه وليلته ما يصرفه إليهما ، فإن لم يفضل فلا شىء عليه لاعساره ، ويباع فى نفقة القريب ما يباع فى الدين من العقار وغيره لأنها حق مالى لا بدل له فأشبه الدين ، ولو كان الوالد لا مال له إلا أنه يقدر على الاكتساب ويحصل ما يفضل عن كفايته ، فهل يكلف الكسب ؟ فيه خلاف : قيل لا كما لا يكلف الكسب لقضاء الديون والصحيح أنه يكلف ، وبه قطع الجمهور لأنه يلزمه احياء نفسه بالكسب ومنها : أى من الشروط أن لا يكون لهما مال ، فان كان ويكفيهما فلا تجب سواء كانا زمنين أو مجنونين أو بهما مرض وعمى أم لا لعدم الحاجة . ومنها أن لا يكونا مكتسبين ، فإن كانا مكتسبين لم تجب نفقتهما لأن الاكتساب بمنزلة المال المتيد ، فلو

(١) الزمانة : العاهة المستديمة ، أو هى وهن العظم وضعف الجسم لكبر السن كما تقدم .

(٢) رواه أحمد والطبرانى وصححه الحاكم بلفظ : « أطيب الكسب عمل الرجل بيده وكل بيع مبرور » .

كانا صحيحين إلا أنهما غير مكتسبين ، فهل يكلفان الكسب ؟ فيه قولان : أصحهما فى التنبيه لاتجب للقدرة على الكسب ، والثانى أنها تجب لقوله تعالى [وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً] وليس من المصاحبة بالمعروف تكليفهما الكسب ، وهذا هو الصحيح عند الرافعي والنووى ، ومنهم من قطع به ، فإن فقدت هذه الشروط وكانا فقيرين زمنين أو مجنونين أو بهما عجز من مرض أو عمى كما قاله البغوى وجبت نفقتهما لتحقق الحاجة والله أعلم .

(فرع حسن) لو كانت الأم تقدر على النكاح لكثرة الطلاب فلا تسقط نفقتها عن الابن ، فلو تزوجت سقطت ، فلو نشزت لم يلزم الولد نفقتها : قاله الماوردى والله أعلم.

وأما الدليل على وجوب نفقة المولودين وإن سفلوا ذكوراً كانوا أو إناثا ، فقوله تعالى [وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ] وقوله تعالى [فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ] وقوله تعالى [وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ] الآية . وفى السنة الشريفة جاء رجل[1] إلى رسول الله ﷺ فقال إن معى ديناراً فقال « أَنْفِقْهُ عَلَى نَفْسِكَ » فقال معى آخر قال « أَنْفِقْهُ عَلَى وَلَدِكَ » ، وقال عليه الصلاة والسلام لزوجة أبى سفيان فى الحديث المشهور « خُذِى مِنْ مَالِهِ مَا يَكْفِيكِ بِالْمَعْرُوفِ وَيَكْفِى بَنِيكِ[2] » وإنما تجب النفقة لهم بشروط : منها يسار الوالدين كما مرّ فى حق الولد فإن لم يكن لهما مال ولكن كانا ذا كسب لائق بهما ، فهل يجب عليهما أن يكتسبا لنفقة الولد ؟ فيه خلاف : الصحيح تجب ، وبه قطع الأكثرون والثانى لا تجب ، ومنها أن لا يكون للولد مال ولا كسب ، فإن كان لم تجب لعدم حاجته ، سواء كان الولد زمنا أو مجنونا أو مريضا أو به عمى فإن كان الولد أو الأولاد ، فقراء زمنين ، أو فقراء مجانين ، أو فقراء أطفالا لايتهيأ منهم العمل : وجبت نفقتهم للآيات الدالة على ذلك ، ولعجزهم ، وأوجب أبو ثور نفقتهم مع اليسار ، فلو كانت الأولاد أصحاء إلا أنهم غير مكتسبين بأيديهم ، فهل تجب نفقتهم والحالة هذه ؟ فيه خلاف ، والأحسن عند الرافعى تجب كما تجب للأب والحالة هذه ، والثانى وهو الصحيح عدم الوجوب لأن الطفل على النص ، والصحيح التمكن من الحيلة

---

(١) الحديث رواه أبو داود والنسائى

(٢) [illegible] زوجة أبى [illegible] ان » رواه البخارى ومسلم وغيرهما .

والتكسب ليس فى معناه فلا يلحق به بخلاف الزمن والمجنون والله أعلم

(فرع) لو كان للابن مال غائب لزم الوالد أن ينفق عليه قرضا موقوفا، فإن قدم ماله رجع عليه بما أنفق ، وإن لم يأذن الحاكم إذا قصد الرجوع ، وإن هلك المال لم يرجع بما أنفق من حين التلف : قاله الماوردى والله أعلم * واعلم أنه يؤخذ من كلام الشيخ : أن غير الأصول والفروع لا تجب نفقتهم وهو كذلك ، وقال أبو ثور : يلزم الوارث النفقة لقوله تعالى [وَعَلَى الوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ] * وأجيب عن ذلك بأن النفقة لو كانت على الوارث للزم الأب ثلثا النفقة والأم ثلثها وليس كذلك والله أعلم .

(فرع) نفقة القريب لا تتقدر ، بل هى بقدر الكفاية ، وتختلف بالكبر والصغر والزهادة والرغبة لأنها لتجزية الوقت ، ولا يشترط انتهاء المنفق عليه إلى حد الضرورة ويعطيه ما يستقل به دون ما يسد الرمق ، وتجب له الكسوة والسكنى ، ولو احتاج إلى خادم وجب ، ولو اندفعت هذه الأمور بضيافة وتبرع سقطت ولا يجب عليه بدلها ، فلو سلم النفقة إلى القريب فتلفت فى يده أو أتلفها وجب الإبدال لكن إذا أتلفها لزمه الإبدال إذا أيسر ، فلو ترك الإنفاق على قريبه حتى مضى زمان لم تصر دينا ، سواء تعدى أم لا لأنها شرعت على سبيل المواساة بخلاف نفقة الزوجة لأنها عوض والله أعلم . قال :

﴿ وَنَفَقَةُ الرَّقِيقِ وَالْبَهَائِمِ وَاجِبَةٌ بِقَدْرِ الْكِفَايَةِ وَلَا يُكَلَّفُ مِنَ الْعَمَلِ مَالَا يُطِيقُ ﴾ هذا هو السبب الثانى مما يوجب النفقة وهو ملك اليمين فمن ملك عبدا أو أمة لزمه نفقة رقيقه قوتا وأدما وكسوة وسائر المؤن ، سواء كان قنا[1] أو مدبرا[2] أو أم ولد[3] ، وسواء كان صغيرا أو كبيرا ، وسواء كان زمنا أو أعمى أو سليما ، وسواء كان مرهونا أو مستأجرا أو غير ذلك لوجود السبب الموجب لذلك وهو ملك اليمين ، وروى أبو هريرة رضى عنه أن رسول الله ﷺ قال « لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ وَلَا يُكَلَّفُ مِنَ الْعَمَلِ إلاَّ مَا يُطِيقُ » : رواه مسلم ، وفى رواية « كَفَى بِالْمَرْءِ إِثْماً أَنْ يَحْبِسَ عَمَّنْ يَمْلِكُهُ

---

(١) القن : هو العبد الذى ليس فيه شائبة حرية .
(٢) المدبر : هو العبد الذى قال له سيده أنت حر بعد دبر منى ، أو أوصى بذلك .
(٣) أم الولد : هى الأمة التى ولدت من سيدها ذكراً أو انثى .

قُوتَهُ » ولأن السيد يملك كسبه وتصرفه فلزمته مؤنته ، وقد اتفق العلماء على ذلك فيلزمه إطعامه ومؤنته بقدر الكفاية ويعتبر فى ذلك رغبته وزهادته ولا يكلف من العمل مالا يطيق ، وإذا استعمله ليلا أراحه نهارا وبالعكس ، ويريحه فى الصيف فى وقت القيلولة وماخفف عنه فله أجره ، ففى الحديث « ماخَفَّفْتَ عَنْ خَادِمِكَ مِنْ عَمَلِهِ كَانَ لَكَ أَجْرٌ فِي مَوَازِينِكَ » : رواه ابن حبان فى صحيحه من حديث عمرو بن حريث ، وعلى المملوك ذكرا كان أو أنثى بذل المجهود وترك الكسل والله أعلم .

وكما يجب عليه مؤنة مملوكه ، كذا يجب عليه نفقة دابته ، سواء فى ذلك العلف والسقى ، نعم يقوم مقام ذلك أن يخليها لترعى وترد الماء إن كانت ممن ترعى وتكتفى بذلك لخصب الأرض ونحوه ولم يكن مانع من ثلج وغيره ، فان امتنع من ذلك أجبره الحاكم عليه وأثم ، وفى الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام قال : « عُذِّبَتِ امْرَأَةٌ فِي هِرَّةٍ حَبَسَتْهَا حَتى مَاتَتْ ، فَدَخَلَتْ فِيهَا النَّارَ ، لاَهِيَ أَطْعَمَتْهَا وَسَقَتْهَا ، إذْ هِيَ حَبَسَتْهَا وَلاَ هِيَ تَرَكَتْهَا تَأْكُلُ مِنْ خَشَاشِ الأَرْضِ » .قال والخشاش الحشرات ، ودخل رسول الله ﷺ حائط رجل من الأنصار ، والحائط البستان ، فإذا فيه جمل فلما رأى رسول الله ﷺ ذرفت عيناه ، فأتاه النبى ﷺ ومسح عليه فسكن ثم قال : من ربُّ هذا الجمل ؟ فجاء فتى من الأنصار فقال هو لى يارسول الله صلى الله عليك ، فقال : ألاتتق الله فى هذه البهيمة التى ملكك الله إياها ، فإنها تشكو إلىَّ أنك تجيعه وتدأبه :(١) رواه الإمام أحمد والبيهقى وإسناده فى مسلم واستدركه الحاكم ، وقال هو صحيح الاسناد ، وفى رواية أن الجمل حن إليه ، ولأن الدابة ذات روح فأشبهت المملوك ، ولا يكلفها من العمل إلا ماتطيق كالرقيق والله أعلم .

(فرع) الدابة اللبون لايجوز نزف لبنها بحيث يضر ولدها ، وإنما يحلب مافضل عن رى ولدها . قال المتولى ولايجوز الحلب إذا كان يضر البهيمة لقلة العلف ، ويستحب أن لايستقصى فى الحلب ويدع فى الضرع شيئا ، ويستحب أن يقص الحالب أظفاره لئلا تؤذيها ، وكذا أيضا يبقى للنحل شيئا من العسل فى الكوارة والله أعلم . قال :

﴿ وَنَفَقَةُ الزَّوْجَةِ المُمَكِّنَةِ مِنْ نَفْسِهَا وَاجِبَةٌ وَهِيَ مُقَدَّرَةٌ ، إِذَا كَانَ

---

(١) فى النهاية لابن الأثير : « تدئبه » أى تكده وتتعبه .

الزَّوْجُ مُوسِرًا فَمُدَّانِ مِنْ غَالِبِ قُوتِهَا وَمِنَ الْأُدْمِ وَالْكُسْوَةِ مَاجَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ، وَإِنْ كَانَ مُعْسِرًا فَمُدٌّ وَمَا يَتَأَدَّمُ بِهِ الْمُعْسِرُونَ وَيَكْتَسُونَهُ ، وَإِنْ كَانَ مُتَوَسِّطًا فَمُدٌّ وَنِصْفٌ وَمِنَ الْأُدْمِ وَالْكُسْوَةِ الْوَسَطُ ﴾ قد علمت أن أسباب النفقة ثلاثة : القرابة البعضية ، وملك اليمين وقد تقدم ، وهذا هو السبب الثالث ، وهو ملك الزوجية ولاشك فى وجوب نفقة الزوجة ، وقد تظاهرت الأدلة على ذلك من الكتاب والسنة وإجماع الأمة قال الله تعالى [الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ] والقيم على الغير هو المتكفل بأمره ، وقال تعالى [وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ] والآيات فى ذلك كثيرة ، وفى السنة الشريفة أحاديث : منها حديث هند امرأة أبى سفيان لما جاءت إلى رسول الله ﷺ وشكت إليه أمرها ، فقال عليه الصلاة والسلام « خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ »(١) وفى حديث جابر الطويل «فَاتَّقُوا اللهَ فِى النِّسَاءِ فَإِنَّكُمْ أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللهِ وَاسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللهِ وَلَكُمْ عَلَيْهِنَّ أَنْ لَا يُوطِئْنَ فُرُشَكُمْ أَحَدًا تَكْرَهُونَهُ، فَإِنْ فَعَلْنَ ذَلِكَ فَاضْرِبُوهُنَّ ضَرْبًا غَيْرَ مُبَرِّحٍ وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَقَدْ تَرَكْتُ فِيكُمْ مَالَنْ تَضِلُّوا بَعْدَهُ إِنِ اعْتَصَمْتُمْ بِهِ : كِتَابَ اللهِ» الحديث(٢) بطوله ، والإجماع منعقد على وجوب نفقة الزوجة فى الجملة ، ونفقة الزوجة أنواع : منها الطعام وهو الحب المقتات فى البلد غالبا ويختلف الواجب باختلاف حال الزوج فى اليسار والإعسار، ويستوى فى ذلك المسلمة والذمية والحرة والأمة لأنه عوض ، فعلى الموسر مدان وعلى المعسر مد وعلى المتوسط مد ونصف ، والاعتبار بمد النبي ﷺ وهو مائة وثلاثة وسبعون درهما وثلث درهم على ماصححه الرافعي . قال النووى وهو تفريع من الرافعي على أن رطل بغداد مائة وثلاثون درهما والمختار أنه مائة وثمانية وعشرون درهما وأربعة أسباع درهم والله أعلم.

ودليل التفاوت قوله تعالى [لِيُنْفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ] أى ضيق [فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللهُ] وأما اعتبار الحب المقتات فى البلد فلأن الله تعالى أوجب النفقة بالمعروف ، ومن المعروف أن يطعمها مما يأكل.

(١) الحديث رواه البخارى ومسلم وغيرهما .

(٢) الحديث رواه البخارى بطوله فى كتاب الحج .

أهل البلد ، وأما وجوب الحب دون غيره من الدقيق والخبز فبالقياس على الكفارة وسواء فى ذلك القمح والشعير والتمر ، وكذا الأقط فى أهل البادية الذين يقتاتونه ، ولنا مقالة إن كان الأغلب فى بلدها أنهم لايطحنون بأيديهم لم يفرض لها إلا الدقيق، وإن اعتدن الطحن فلا بأس بفرض الحنطة ، وقيل لانظر إلى الغالب بل إلى مايليق بحال الزوج ، والمذهب الأول ، ويجب لها أجرة الطحن والخبز ، وقيل إن اعتادت ذلك لزمها فعله وإلا فلا ، ومنها أى من الأنواع الواجبة للزوجة الأدم وجنسه غالب أدم البلد من الزيت وغيره ، ويختلف باختلاف الفصول ، وقد تغلب الفواكه فى أوقاتها فتجب ، ويجب أن يطعمها اللحم ، وفى كلام الشافعى أنه يطعمها فى كل أسبوع رطل لحم وهو محمول على المعسر ، وعلى الموسر رطلان ، وعلى المتوسط رطل ونصف ، واستحب الشافعى أن يكون يوم الجمعة فإنه أولى بالتوسع فيه ، ثم قال الأكثرون إنما قال الشافعى هذا على عادة أهل مصر لعزة اللحم عندهم ذلك الوقت ، وأما حيث يكثر اللحم فيزاد بحسب عادة البلد ، وقال القفال وآخرون لامزيد على ماقاله الشافعى فى جميع البلاد لأن فيه كفاية لمن قنع ، ويجب على الزوج آلات الطبخ والشرب كالقدر والجرة والكوز ونحوها ، ويكفى كونها من خزف أو حجر أو خشب ، والزيادات على ذلك من رعونات الأنفس .

ومنها أى ومن الأنواع الواجبة الاخدام : فمن لاتخدم نفسها فى عادة البلد فعلى الزوج اخدامها على المذهب الذى قطع به الجمهور لأنه من المعاشرة بالمعروف ، فإن قال الزوج أنا أخدمها بنفسى لم يلزمها ذلك لأنها تستحى منه فتمتنع من استيفاء الخدمة ولأنه عار عليها وهذا هو الصحيح ، وقيل له ذلك .

ومنها : أى من الأنواع الواجبة الكسوة ، وتجب على قدر الكفاية وتختلف بطول المرأة وقصرها وهزلها وسمنها ، وباختلاف البلد فى الحر والبرد ، ولايختلف عدد الكسوة بيسار الزوج وإعساره وفى الحاوى للماوردى : أن نساء أهل القرى إذا جرت عادتهن أن لا يلبسن فى أرجلهن شيئا فى البيوت لم يجب لأرجلهن شىء ، ثم جنس الكسوة تختلف باختلاف يسار الزوج وإعساره : فيجب لامرأة الموسر من رفيع

مايلبس أهل البلد من قطن أو كتان أو حرير لأن الكسوة مقدرة بالكفاية فلا يمكن فيها الزيادة فيرجع إلى تفاوت النوع لأنه العرف بخلاف النفقة ، ويجب لامرأة المعسر من غليظ القطن والكتان ، ولامرأة المتوسط مابينهما هذا هو المذهب ، وقيل ينظر في الكسوة إلى حال الزوجين فيلزمه مايكسو مثله مثلها عادة ، وقيل يعتبر حال الزوجة والله أعلم .

وقول الشيخ ، [ونفقة الزوجة الممكنة من نفسها] احترزبه عن غير الممكنة وعدم التمكين يحصل بأمور . منها النشوز ، فلا نفقة لناشز وإن قدر الزوج على ردها إلى الطاعة قهرا فلو نشزت بعض النهار فوجهان . أحدهما لاشيء لها ، والثاني يجب لها ، بقسط زمن الطاعة ، قال الرافعي والأول أوفق بما سبق ، وهذا الذي أشار الرافعي إلى ترجيحه وهو عدم الوجوب تبعه النووي هنا ، ثم رجح في آخر النكاح القطع بعدم الوجوب ذكره في أول الباب الحادي عشر من زيادته فقال : قلت الصحيح الجزم في الحرة بأنه لاشيء لها في هذه الحالة والله أعلم .

ولايشترط في النشوز الامتناع الكلي : بل لو امتنعت من الوطء وحده أو من بقية الاستمتاعات حتى قبلة سقطت نفقتها : فلو قالت سلم المهر لأسلم نفسي فإن جرى دخول أو كان المهر مؤجلا فهي ناشز إذ ليس لها الامتناع والحالة هذه ، لأنها بالتسليم أسقطت حقها من حبس نفسها فلو حل الأجل فهل هو كالمؤجل أو كالحال ؟ وجهان ، ولم يرجح الرافعي والنووي هنا شيئا ، وصحح في الروضة والمنهاج في الصداق تبعا للمحرر عدم الحبس ، ونقله الرافعي في الصداق عن أكثر الأئمة لكنه صحح في الشرح الصغير أن لها الحبس وعلته أن لها المطالبة بعد الحلول كما في الابتداء ، لكن جزم الرافعي في نظيره من البيع أنه لاحبس للبائع إذا حل الأجل ويحتاج إلى الفرق : نعم لو كانت مريضة أو كان بها قرح يضرها الوطء فهي معذورة في الامتناع عن الوطء وعليه النفقة بشرط أن تكون عنده ، وكذا لو كان الرجل عبلا ، وهو كبير الذكر بحيث لاتطيقه فليس لها الامتناع عن الزفاف بعذر عبالته ، ولها الامتناع بعذر المرض لأنه متوقع الزوال ، ولو قالت لاأمكنه إلا في بيتي أو في بموضع كذا فهي ناشز وهربها من بيت

الزوج وسفرها بلا إذنه نشوز . قال النووى ولو حبست ظلما أو بحق فلا نفقة كما لو وطئت بشبهة فاعتدت والله أعلم .

ومنها الصغر : فإذا كانت صغيرة وهو كبير أو صغير فلا نفقة لها على الأظهر وإن كانت كبيرة وهو صغير وجبت النفقة على الأظهر إذ لا عذر منها ، ومنها العبادات فإذا أحرمت بحج أو عمرة ، فإذا أحرمت بإذنه وخرجت فقد سافرت فى غرض نفسها ، فإن سافر الزوج معها لم تسقط نفقتها على المذهب ، وإلا سقطت على الأظهر ، وإن أحرمت بغير إذنه فله أن يحللها من حجة التطوع قطعا ، وكذا الفرض على الأظهر لأن حقه على الفور ، فإن لم يحللها فلها النفقة مالم تخرج لأنها فى قبضته وهو قادر على تحليلها والاستمتاع بها ، وقيل لا نفقة لأنها ناشز بالإحرام ، ولو صامت فى رمضان فلا تمنع منه ولا تسقط النفقة بحال ، وأما قضاء رمضان فإن تعجل لتعديها بالإفطار لم تمنع منه ولا تسقط به النفقة على الأصح ، وفى جواز إلزامها الافطار إذا شرعت فيه وجهان مخرجان من القولين فى التحليل من الحج ، فإن قلنا لا يجوز ففى سقوط النفقة وجهان : صحح فى زيادة الروضة السقوط ، وأما صوم التطوع فلا تشرع فيه إلا بإذنه فإن أذن لم تسقط نفقتها ، وإن شرعت فيه بغير إذنه فله قطعه ، فإن أفطرت فلها النفقة وإن أبت فلا نفقة على الأصح ، وقيل تجب لأنها فى داره وقبضته : قلت وهو قوي لأنه متمكن من وطئها والاستمتاع بها ، وإلا فما الفرق بين الصوم والحج إلا أن تفرض الصورة فى امتناعها من التمكين ، وفيه نظر لأن السقوط والحالة هذه إنما هو لأجل عدم التمكين ، وحينئذ فلا مدخل للصوم والله أعلم .

ولو كان الصوم نذرا فإن كان نذرا مطلقا فللزوج منعها منه على الصحيح لأنه موسع ، وإن كان أياما معينة : نظر إن نذرتها قبل النكاح أو بعده بإذنه فليس له منعها وإلا فله ، وحيث قلنا له المنع فشرعت فيه وأبت أن تفطر فكصوم التطوع ، وأما صوم الكفارة فهو على التراخى فللزوج منعها . وحيث قلنا إن الصوم يسقط فهل يسقط كل النفقة أم لا لتمكنه من الاستمتاع ليلا ؟ وجهان : صحح النووى سقوط الجميع والله أعلم . قال :

﴿وَإِنْ أَعْسَرَ بِنَفَقَتِهَا فَلَهَا الفَسْخُ ، وَكَذَا إِنْ أَعْسَرَ بِالصَّدَاقِ قَبْلَ الدُّخُولِ﴾ : اذا عجز الزوج عن القيام بمؤن الزوجية الموظفة عليه ، فالذى نص عليه الشافعى قديما وجديدا أنها بالخيار إن شاءت صبرت وأنفقت من مالها أو اقترضت وأنفقت على نفسها ، ونفقتها فى ذمته إلى أن يوسر وإن شاءت طلبت فسخ النكاح ، وقال فى موضع آخر ، وقيل لاخيار لها ، وللأصحاب خلاف فى ذلك ، وبالجملة فالمذهب أن لها أن تفسخ وبه قال مالك وأحمد رضي الله عنهما روى أنه عليه الصلاة والسلام سئل عمن يعسر بنفقة امرأته فقال « يُفَرَّقُ بَيْنَهُمَا » رواه الدارقطنى ، وسئل ابن المسيب عن ذلك فقال يفرق بينهما فقيل له سنة فقال سنة قال الشافعى الذى يشبه قول ابن المسيب أنه سنة رسول الله ﷺ ، وأيضا فالجب أو العنة يثبت حق الفسخ فالعجز عن النفقة أولى ، لأن الصبر عن الاستمتاع أسهل من الصبر عن النفقة فربما عدم النفقة يوقع الزوجة فى الزنا ، ولو كان الرجل حاضرا وله مال غائب فان كان دون مسافة القصر فلا فسخ ويؤمر بتعجيل الإحضار ، وإن كان على مسافة القصر فما فوقها فلها الفسخ ، ولا يلزمها الصبر لشدة الضرر ، وإن كان له دين على زوجته فأمرها بالانفاق منه ، فان كانت موسرة فلا خيار كما لو كان له دين على موسر حاضر ، وإن كانت معسرة فلها الفسخ لأنها لاتصل إلى حقها ، والمعسر ينظر ، ولو تبرع شخص بأداء النفقة عن المعسر فلها الفسخ ، ولا يلزمها القبول كما لو كان له دين على إنسان فتبرع غيره بقضائه لايلزمه القبول ، لأن فيه منة للمتبرع .

واعلم أن القدرة بالكسب كالقدرة بالمال ، فلو كان يكتسب كل يوم قدر النفقة فلا خيار ، فلو عجز عن العمل لمرض فلا فسخ إن رجى زواله فى ثلاثة أيام ، وإن كان يطول فلها الفسخ للضرر والله أعلم .

(فرع) لو لم يعطها الموسر إلا نفقة المعسر فلا فسخ ويصير الباقي دينا عليه ، والقادر على الكسب إذا امتنع من الانفاق عليها فهو كالموسر إذا امتنع ، والأصح أنها لا تفسخ إذا منع الموسر النفقة سواء كان حاضرا أو غائبا ، والإعسار بالكسوة كالإعسار بالنفقه ، وكذا الإعسار بالمسكن ، وهل لها أن تفسخ بالعجز عن الأدم ؟

فيه خلاف ، الأصح عندالرافعى نعم ، والأصح عندالنووى لافسخ ، لأنه غير ضرورى والله أعلم :

(فرع كثير الوقوع) شرط الفسخ تحقق إعسار الزوج أو غلبة الظن بالبينة المقبولة شرعا سواء كان الزوج حاضرا أو غائبا ، فلو غاب ولم يعلم إعساره فلا فسخ فى الأصح ، كما لو كان الزوج موسرا وهو غائب ، ولو ضمن النفقة ضامن بإذنه فقيل لها الفسخ ، وجزم القاضى حسين ، والمتولى بالمنع إن كان مليئا ، وإن ضمن بغير إذنه فوجهان ، والله أعلم . والإعسار بالمهر فيه خلاف منتشر * حاصل المذهب ماذكره الشيخ إن كان قبل الدخول فلها الفسخ وإلا فلا ، والفرق أن بالدخول قد تلف المعوض فصار العوض دينا فى الذمة ، ولأن تسليمها يشعر برضاها بذمته بخلاف ماقبل الدخول * واعلم أنا حيث جوزنا الفسخ فشرطه أن لاتكون المرأة قبضت شيئا من الصداق ، وإن قبضت شيئا منه امتنع عليها الفسخ بخلاف البائع إذا قبض بعض الثمن فانه يجوز له الفسخ بإفلاس المشترى عن باقيه ، والفرق أن الزوج بإقباض بعض المهر قد استقر له بعض البضع : فلو جاز للمرأة الفسخ لعاد إليها البضع بكماله ، لأنه لا يمكن فيه التشريك فيؤدى إلى الفسخ فيما استقر ، بخلاف البيع فإنه وإن استقر بعضه بقبض بعض الثمن إلا أن الشركة فيه ممكنة فجوزنا الفسخ فى الباقى خاصة : كذا ذكره ابن الصلاح وتوقف ابن الرفعة فى المسألة ذكره فى المطلب والله أعلم .

(فرع) الصحيح المشهور أن المرأة لا تستقل بالفسخ ، بل لابد من الرفع إلى الحاكم كما فى العنة لأنه أمر مجتهد فيه وقيل لها أن تفسخ بنفسها كالرد بالعيب : فعلى الصحيح إذا ثبت عنده الإعسار تولى الفسخ بنفسه أو أذن لها أن تفسخ فلو لم ترفع إلى القاضى ، وفسخت بنفسها لعلمها بعجزه لم ينفذ فى الظاهر ، وهل ينفذ باطنا ؟ وجهان . قال الإمام الذى يقتضيه كلام الأئمة أنه لاينفذ باطنا * واعلم أن القاضى إنما يفسخ أو يأذن لها فيه بعد إمهاله ثلاثة أيام من إعساره فى الأصح والله أعلم .

(فرع) له أم ولد وعجز عن نفقتها فمن أبى زيد أنه يجبر على عتقها وتزويجها

إن وجد خاطبا راغبا وقال غيره لا يجبر عليه بل يخليها لتكسب وتنفق على نفسها كذا ذكره الرافعى ، وصحح النووى فى زيادة الروضة الثانى والله أعلم . قال :

﴿ فصل : فِي الْحَضَانَةِ * وَإِذَا فَارَقَ الرَّجُلُ زَوْجَتَهُ وَلَهُ مِنْهَا وَلَدٌ فَهِيَ أَحَقُّ بِحَضَانَتِهِ إِلَى سَبْعِ سِنِينَ ، ثُمَّ يُخَيَّرُ بَيْنَ أَبَوَيْهِ فَأَيُّهُمَا اخْتَارَ سُلِّمَ إِلَيْهِ ﴾

الحضانة بفتح الحاء هى عبارة عن القيام بحفظ من لايميز ولا يستقل بأمره وتربيته بما يصلحه ووقايته عما يؤذيه ، وهى نوع ولاية إلا أنها بالإناث أليق لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية وأصبر على القيام بها وأشد ملازمة للأطفال ، ومؤنة الحضانة على الأب لأنها من أسباب الكفاية كالنفقة ، فإذا فارق الرجل زوجته فالأم أحق بحضانة الولد منه ، ومن غيره من النساء بالشروط التى تأتى ، واحتج لتقديمها بما روى عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده « أَنْ رَسُولَ اللهِ ﷺ جَاءَتْهُ امْرَأَةٌ فَقَالَتْ يَارَسُولَ اللهِ إِنَّ إِبْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وِعَاء وَثَدْيِي لَهُ سِقَاء وَحِجْرِي لَهُ حِوَاء وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي وَأَرَادَ أَنْ يَنْزِعَهُ مِنِّي ، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ : أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَالَمْ تَنْكِحِي » رواه أبو داود والحاكم ، وقال صحيح الإسناد ، ثم إنما يحكم بالطفل للأم دون الأب إذا كان صغيرا لايميز ، فإن ميز خير بين الأبوين فيكون عند من اختاره منهما ، وسواء فى ذلك الابن والبنت واحتج للتخيير بما روى أبو هريرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ « خَيَّرَ غُلَامًا بَيْنَ أَبِيهِ وَأُمِّهِ » رواه ابن ماجه والترمذى ، وقال الترمذى حسن ، وفى الأطراف لابن عساكر زيادة أنه صحيح ، وفى رواية لأبى داود والحاكم فأخذ بيد أمه فانطلقت به ، قال الحاكم صحيح الاسناد . واختلف فى سن التميز فالذى جزم به هنا فى أصل الروضة أنه فى الغالب ابن سبع سنين أو ثمان سنين تقريبا * واعلم أن المدار على التميز سواء حصل قبل السبع أو بعدها ، ولابد مع التميز أن يكون عارفا بأسباب الاختيار وإلا أخر إلى حصول ذلك لأن التخيير إنما فوض إليه لأنه أعرف بحظه لأنه قد يعرف من أبويه مايدعو إلى اختياره ، وللناس عبارات فى ضبط التميز وأحسن ماذكر أن يصير الطفل بحيث

يأكل وحده ويشرب وحده ويستنجي وحده والله أعلم * واعلم أن حكم أم الأم مع الأب أو الجد حكم الأم وإذا تنازع الإناث فى الحضانة قدمت الأم ثم أمهاتها تقدم القربى فالقربى ثم أم الأب ثم أمهاتها ثم أم الجد ثم أمهاتها ولاحق لأم الأب ثم الأخت للأبوين ثم للأب ثم الأخت للأم ثم الخالة ثم العمة هذا هو الأظهر إذا تمحض الاناث ، فإن اجتمع مع النساء رجال قدمت الأم ثم أمهاتها ثم الأب ثم أمهاته ثم الجد ثم الأخوات ثم الخالة ثم العمة على النص ، وأما الإخوة وبنوهم والأعمام وبنوهم فإنهم كالأب والجد فى الحضانة يقدم الأقرب منهم فالأقرب على ترتيب الميراث على النص * واعلم أن بنات الأخوات يقدمن على بنات الإخوة كما تقدم الأخت على الأخ، والأصح ثبوت الحضانة للأنثى التى ليست بمحرم كبنتى الخالة والعمة وبنتى الخال والعم فان كان الولد ذكرا استمرت حضانته حتى يبلغ حدا يشتهى مثله وتتقدم بنات الخالات على بنات الأخوال وبنات العمات على بنات الأعمام ويقدمن بنات الخؤولة على بنات العمومة والله أعلم . قال :

﴿وَشَرَائِطُ الْحَضَانَةِ سَبْعَةٌ . العَقْلَ وَالْحُرِّيَّةُ . وَالدِّينُ وَالعِفَّةُ وَالأَمَانَةُ . وَالْخُلُوُّ مِنْ زَوْجٍ وَالإِقَامَةُ ، فَإِنِ اخْتَلَّ شَرْطٌ سَقَطَتْ﴾ : قدعلمت أن الحضانة ولاية وسلطة وأن الأم أولى من الأب وغيره لوفور شفقتها فإذا رغبت فى الحضانة فلابد لاستحقاقها من شروط : الأول كونها عاقلة فلاحضانة لمجنونة سواء كان جنونها مطبقا أو متقطعا . نعم ان كان يندر ولا تطول مدته كيوم فى سنين فلا يبطل الحق به كرض يطرأ ويزول ، ووجه سقوط حقها بالجنون أنه لايتأتى منها مع الجنون حفظ الولد وصيانته بل هى فى نفسها تحتاج إلى من يكفلها فكيف تكون كافلة لغيرها والله علم * الثانى الحرية فلاحضانة لرقيقة وإن أذن السيد ، ووجه المنع أن منفعتها للسيد، هى مشغولة عن الحضانة به ولأن الحضانة نوع ولاية ولا ولاية لرقيق ، ثم إن كان لولد حرا فالحضانة بعد الأم للأب وغيره ، وإن كان رقيقا فحضانته على السيد ، وهل نزعه من الأب وتسليمه إلى غيره ؟ وجهان بناء على القولين فى جواز التفريق ، وهل ا حق الحضانة فى ولدها من السيد ؟ وجهان : الصحيح لاحضانة لنقصها ، ولو كان

الولد نصفه حر ونصفه رقيق فنصف حضانته لسيده ونصفها لمن يلي حضانته من أقاربه الأحرار والله أعلم * الثالث كونها مسلمة إن كان الطفل مسلما بإسلام أبيه فلا حضانة لكافرة على مسلم ، لأنه لاحظ له فى تربيتها لأنها تفتنه وينشأ على ما كان يألفه منها ولأنه ولاية ولا ولاية لكافر على مسلم ، وقيل تحضنه الأم الذمية حتى يميز ، والصحيح الأول لما ذكرنا والطفل الكافر والمجنون الكافر يثبت لقريبه المسلم حضانته وكفالته على الصحيح ، لأن فيه مصلحة له والله أعلم * الرابع والخامس العفة والأمانة ، فلا حضانة لفاسقة لأنها ولاية ولاتأمن أن تخون فى حفظه وينشأ على طريقتها * واعلم أنه لايشترط تحقق العدالة الباطنة بل تكفى العدالة الظاهرة كشهود النكاح ، قاله الماوردى : قال فلوادعى أحد الأبوين فسق الآخر ليكفل لم يقبل قوله وليس له إحلافه بل هو على ظاهر العدالة حتى يقيم مدعى الفسق عليه بينة كذا ذكره ابن الرفعة ، وفى فتاوى النووى لابد من ثبوت أهلية الأم عند القاضى إذا نازعها الأب أو غيره من المستحقين ، والله أعلم * السادس كونها فارغة خلية عن النكاح لقوله عليه الصلاة والسلام « أَنْتِ(١) أَحَقُّ بِهِ مَالَمْ تَنْكِحِي » ولأنها مشغولة بالزوج فيضرر الولد ولا أثر لرضا الزوج بذلك كما لا أثر لرضا السيد بحضانة الأمة ولو رضى الأب معه ، فهل يسقط حق الجدة ؟ الأصح فى الكفاية لابن الرفعة أنه يسقط حق الجدة ويكون عند الأم ، وقال فى التهذيب لايسقط حق الجدة فقد يرجمان فيتضرر الولد فلو تزوجت أم الطفل بعمه ، فهل تبطل حضانتها ؟ وجهان أصحهما لاتبطل لأن العم صاحب حق فى الحضانة وشفقته تحمله على رعاية الطفل فيتعاونان على كفالته بخلاف الأجنبي وبهذا قطع الإمامان القفال وحجة الإسلام الغزالى * واعلم أن الخلاف مطرد فى حق كل من لها الحضانة ونكحت قريبا للطفل له حق فى الحضانة بأن نكحت أمه ابن عم الطفل أو عم أبيه ، وكذا تبقى حضانتها إذا كان زوجها جد الطفل أى أب أبيه لأن له حقا فى الحضانة ، وصورة المسألة إذا كانت الحاضنة جدة . أن يتزوج رجل بامرأة وابنه بينتها من غيره ثم يجىء للابن ولد ثم تموت الأم والأب فتنتقل الحضانة إلى أم الأم وهى زوجة الجد والله أعلم * السابع الإقامة ، وإنما تكون

---

(١) أخرجه أبو داود فى الطلاق باب من أحق بالولد ، والحاكم وقال صحيح الإسناد .

الأم أحق بالطفل إذا كان الأبوان مقيمين فى بلد واحد، فأما إذا أراد أحدهما سفرا يختلف فيه بلدهما نظر إن كان سفر حاجة كحج وتجارة وغزو لم يسافر بالولد، لما فى السفر من الخطر والمشقة بل يكون مع المقيم إلى أن يعود المسافر سواء طالت مدة السفر أم قصرت، وقيل للأب السفر به إذا طال سفره ، وإن كان السفر سفر نقلة ان كان ينتقل إلى مسافة القصر فللأب انتزاعه من الأم ويستصحبه معه سواء كان المنتقل الأب أو الأم أو أحدهما إلى بلد والأخري إلى بلد آخر احتياطا للنسب فان النسب يتحفظ بالآباء وفيه مصلحة للتأديب والتعليم وسهولة القيام بمؤنته وسواء نكحها فى بلدها أو فى الغربة ، فلو رافقته الأم فى الطريق دام حقها ، وكذا فى المقصد ولو عاد من سفر النقلة عاد حقها ، ويشترط أمن الطريق وأمن البلد الذى ينتقل إليه ، فلو كانا مخوفين لغارة ونحوها لم يكن له انتزاعه منها ، وإن كانت النقلة إلى دون مسافة القصر ، فهل يؤثر ذلك ؟ وجهان : أحدهما لا ، ويكونان كالمقيمين فى دارين من بلد وأصحهما أنه كمسافة القصر ، ولو قالت إنما تريد سفر التجارة ، فقال بل النقلة فهو المصدق بيمينه على الأصح ، وقال القفال يصدق بلا يمين ، فعلى الصحيح لو نكل حلفت وأمسكت الولد * واعلم أن سائر العصبات من المحارم كالجد والأخ والعم بمنزلة الأب فى انتزاع الولد منها ونقله إذا أراد الانتقال احتياطا للنسب ، وكذا غير المحارم كابن العم إن كان الولد ذكرا ، فإن كانت أنثى لم تسلم إليه ، قال المتولى إلا إذا لم تبلغ حدا تشتهى ، وفى الشامل لابن الصباغ أنه لو كان له بنت ترافقه سلمت إلى ابنته * واعلم أن المحرم الذى لاعصوبة له كالخال والعم للأم فليس له نقل الولد إذا انتقل لأنه لاحق له فى النسب والله أعلم ، وقول الشيخ فان اختل شرط سقطت . وجه ذلك أن علة استحقاق الحضانة مركبة من هذه الصفات ولا شك أن الماهية المركبة من أجزاء تنتفى بانتفاء جزء منها ، ألا ترى أن الصلاة المستجمعة للشروط تصح بوجود شروطها ولو انتفى شرط منها بطلت كذلك ههنا والله أعلم .

(فرع) هل يشترط مع هذه الشروط فى استحقاق الأم الحضانة أن ترضع الولد ان كان رضيعا ؟ وجهان : أحدهما لا بل لها الحضانة وإن لم يكن لها لبن أو امتنعت من

الارضاع ، فعلى الأب على هذا أن يستأجر مرضعة ترضعه عند الأم ، وهذا ماصححه البغوى والصحيح الذى قطع به الأكثرون يشترط ذلك لعسر استئجار مرضعة : قال الاسنوي ولم يذكروا من الشروط كونها بصيرة ومقتضاه ثبوت الحضانة للعمياء وهو كذلك والله أعلم . قال :

كتاب الجنايات

﴿ القَتْلُ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ : عَمْدٌ مَحْضٌ ، وَخَطَأٌ مَحْضٌ ، وَعَمْدُ خَطَأٍ . فَالعَمْدُ المَحْضُ أَنْ يَعْمِدَ إِلَى ضَرْبِهِ بِمَا يَقْتُلُ غَالِباً فَيَقْصِدَ قَتْلَهُ بِذَلِكَ : فَيَجِبُ القَوَدُ ﴾ الجنايات جمع جناية والجناية مصدر والمصدر لا يثنى ولا يجمع إلا إذا قصد التنويع والجناية كذلك لتنوعها إلى عمد وخطأ وعمد خطأ كما ذكره الشيخ ، فالعمد المحض أن يقصد الفعل والشخص المعين بشىء يقتل غالبا ، فقولنا أن يقصد الفعل احترازا عما إذا لم يقصد الفعل كما إذا زلق فسقط على غيره فمات فانه لا يجب القصاص ، وقولنا أن يقصد الشخص المعين احترازا عما إذا لم يقصد شخصا معينا كما إذا رمى إلى جماعة ، ولم يقصد واحدا بعينه فانه لا يجب القصاص على الراجح ، وقولنا بشىء [يقتل غالبا] أعم من أن يكون بآلة أو غيرها ، والآلة أعم من أن تكون محددة أو مثقلة فالآلة المحددة كالسكين ومافى معناها والمثقلة كالدبوس وما فى معناه وكذا لو حرقه أو غرقه أو صلبه أو هدم عليه حائطا أو سقفا أو داسه بدابة أودفنه حيا أوعصر خصيتيه عصرا شديدا فمات وجب القصاص ، وغير الآلة أنواع ، منها لو حبسه ومنعه من الطعام والشراب والطلب حتى مات وجب القصاص ولو حبسه وعراه حتى مات بالبرد فهو كما لو حبسه ومنعه الأكل ذكره القاضى حسين ، بخلاف مالو أخذ طعامه وشرابه أو ثيابه فى مفازة فمات جوعا أو عطشا أو بردا فلاضمان لأنه لم يحدث فيه صنعا ، ومنها إذا شهدوا على رجل بما يوجب قتله قصاصا أو ردة أوزنا وهو محصن فحكم القاضى بشهادتهم وقتله بمقتضاها ، ثم رجعوا وقالو تعمدنا ، وعلمنا أنه يقتل بشهادتنا لزمهم القصاص ، وكذا لو شهدوا بما يوجب القطع سواء كان قصاصا ، أو سرقة يجب

عليهم القطع ، ومنها أن يقدم إلى شخص طعاما مسموما فأكله ومات وجب القصاص إن كان مجنونا أو صبيا ، وكذا حكم الأعجمى الذى يعتقد أنه لابد من الطاعة فى كل ما يشار عليه به ، لأنه والحالة هذه بمنزلة الصغير والمجنون وإن كان المقدم إليه بالغا عاقلا فإن علم حال الطعام فلا شىء على المقدم والآكل هو القاتل نفسه وإلا ففى وجوب القصاص قولان جاريان فيما لو غطى رأس بئر فى دهليز ، ودعاه إلى داره ضيفا وكان الغالب ، أنه يمر على ذلك الموضع فهلك بالبئر ، والأظهر لاقصاص وإذا كان لا قصاص وجبت الدية على الأظهر فإن هذا أقوى من حفر البئر ، وقيل لاتجب الدية تغليبا للمباشرة ، ومنها لو سحر رجلا فمات ، سألناه فان قال قتلته بسحرى وسحرى يقتل غالبا لزمه القصاص * إذا عرفت هذا نقتل النفس بغير حق من أكبر الكبائر قاله الرافعى والنووى ، وقال البغوى هو أكبر الكبائر بعد الكفر وكذا نص عليه الشافعى والله أعلم ، الآيات والأخبار فى التحذير منه كثيرة : منها قوله تعالى [وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ] الآية فانظر إلى جزاء من قتل بغير حق جعل جزاءه جهنم مع الخلود والغضب والبعد والعذاب الموصوف بالعظمة عافانا الله من ذلك ، وفى صحيح مسلم « لَا يَحِلُّ قَتْلُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إلاَّ بِإحْدَى ثَلَاثٍ : كُفْرٍ بَعْدَ إيمَانٍ ، وَزِنًا بَعْدَ إحْصَانٍ ، وَقَتْلِ نَفْسٍ بِغَيْرِ حَقٍّ ظُلْمًا وَعُدْوَانًا » وفى الخبر « لَقَتْلُ مُؤْمِنٍ أعْظَمُ عِنْدَ اللهِ مِنْ زَوَالِ الدُّنْيَا » رواه الترمذى والنسائى وإسنادهما صحيح ، ورواه غير واحد بألفاظ مختلفة ، وقال عليه الصلاة والسلام « مَنْ أعَانَ عَلَى قَتْلِ مُسْلِمٍ وَلَوْ بِشَطْرِ كَلِمَةٍ لَقِيَ اللهَ وَهُوَ مَكْتُوبٌ بَيْنَ عَيْنَيْهِ آيِسٌ مِنْ رَحْمَةِ اللهِ »(١) هذا كله فى العمد وقد ذكره الشيخ بقوله [أن يعمد إلى ضربه] وهو قصد الفعل إلى الشخص والهاء فى ضربه عائد إليه وقوله [بما يقتل غالبا] مايعمى شىء ، وهو أعم من الآلة وغيرها كالسبب كما مر ، وقوله [غالبا] احترز به عما لايقتل غالبا وسيأتى إن شاء الله تعالى ، وقوله [فيقصد قتله] هذه الزيادة طريقة ضعيفة شرطها بعض الأصحاب ، والصحيح أن قصد القتل غير شرط لوجوب القصاص بل الحد المعتبر قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا والله أعلم . قال :

---

(١) حديث : « من أعان على قتل مسلم . . الخ » رواه ابن ماجه والأصبهانى والبيهقى بألفاظ متقاربة .

﴿فَإِنْ عَفَا عَنْهُ وَجَبَتْ دِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ حَالَّةٌ فِي مَالِ الْقَاتِلِ﴾ مستحق القود، وهو القصاص بالخيار بين أن يقتص وبين أن يعفو، لقوله ﷺ « ثُمَّ أَنْتُمْ مَعْشَرَ خُزَاعَةَ قَدْ قَتَلْتُمْ هَذَا الْقَتِيلَ مِنْ هُذَيْلٍ وَأَنَا وَاللهِ عَاقِلُهُ فَمَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيلًا فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ : إِنْ أَحَبُّوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا الدِّيَةَ » خرجه أبو داود والترمذى، وقوله من قتل قتيلا إلى آخره خرجه البخارى، ووجه الدلالة أنه عليه الصلاة والسلام، خير الورثة بين الدية والقتل، فان اقتص المستحق فلا كلام وإن عفا على الدية وجبت فتجب بقتل الحر المسلم مائة من الأبل، ثم إن كان القتل عمدا تغلظت من ثلاثة أوجه: أحدها أنها تجب على الجانى ولا تحملها العاقلة. والثانى أنها تجب حالة بلا تأجيل. والثالث أنها تتغلظ بالسن والتثليث، فتجب ثلاثون حقة[1]، وثلاثون جذعة[2]، وأربعون خلفة، والخلفة الحامل وسواء كان العمد موجبا للقصاص فعفا على الدية كما ذكره الشيخ أم لم يوجب العمد القود كقتل الوالد ولده، واحتج لما ذكرناه بقوله عليه الصلاة والسلام « مَنْ قَتَلَ مُتَعَمِّدًا، دُفِعَ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْمَقْتُولِ، فَإِنْ شَاءُوا قَتَلُوا وَإِنْ شَاءُوا أَخَذُوا الدِّيَةَ، وَهِيَ ثَلَاثُونَ حِقَّةً وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً، وَأَرْبَعُونَ خَلِفَةً، وَمَا صَالَحُوا عَلَيْهِ فَهُوَ لَهُمْ وَذَلِكَ لِتَشْدِيدِ الْقَتْلِ » رواه الترمذى، وقال حديث حسن غريب[3] قال:

﴿وَالْخَطَأُ الْمَحْضُ هُوَ أَنْ يَرْمِيَ إِلَى شَيْءٍ فَيُصِيبَ رَجُلًا فَيَقْتُلَهُ، وَلَا قَوَدَ عَلَيْهِ بَلْ تَجِبُ دِيَةٌ مُخَفَّفَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ ثَلَاثَ سِنِينَ﴾: قد علمت أن الجناية على ثلاثة أضرب، وقد تقدم الكلام على العمد والكلام الآن على الخطأ، وله تفسيران: أحدهما ماذكره الشيخ أن يرمى إلى شىء سواء كان صيدا أو رجلا أو غيرها فيصيب رجلا، وهذا ماذكره القاضى أبو الطيب والقاضى حسين، وقال غيرهما إن الخطأ هو مالم يقصد فيه الفعل كمن زلق فوقع على غيره فمات أو تولد الهلاك من يد المرتعش ثم الخطأ لاقصاص فيه لقوله تعالى [وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ] أوجب الله الدية ولم يتعرض

---

(١) الحقة: هى الإبل التى دخلت فى السنة الرابعة وسميت حقة لأنها استحقت أن يركب ويحمل عليها.

(٢) الجذعة: هى الإبل التى دخلت فى السنة الخامسة.

(٣) الغريب فى مصطلح المحدثين: هو الذى ينفرد به بعض الرواة، وكذلك الحديث الذى ينفرد فيه بعضهم بأمر لا يذكره فيه غيره إما فى متنه، وإما فى إسناده، ثم إن الغريب ينقسم إلى صحيح كالأفراد المخرجة فى الصحيح وإلى غير صحيح وذلك هو الغالب على الغرائب، أفاده ابن الصلاح فى مقدمته ص ٣٩٥.

للقصاص ، وفي الخبر أنه عليه الصلاة والسلام كتب إلى أهل اليمن « إِنَّ فِي دِيَةِ النَّفْسِ مِائَةً مِنَ الْإِبِلِ » ثم الدية في الخطأ تخفف إلى ثلاثة أوجه ، أحدها باعتبار التخميس فتجب[1] عشرون بنت مخاض[2] وعشرون بنت لبون[3] وعشرون ابن لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة قال الرافعي واحتج الأصحاب بما روى عن ابن مسعود رضي الله عنه ، أن النبي ﷺ قضى في دية الخطأ مائة من الإبل وفصلها على ماذكرنا ، وقوله وفصلها أي ابن مسعود ، ولهذا روى بعضهم أن ابن مسعود رفعه إلى النبي ﷺ * واعلم أن جمهور الصحابة على تخميسها ، قال سليمان بن يسار كانوا يقولون دية الخطأ مائة من الإبل وذكر ماذكرناه، وسليمان تابعي فدل على أنه إجماع من الصحابة؛ الوجه الثاني كونها على العاقلة فإذا جنى الحر على نفس حر آخر خطأ أو عمد خطأ وجبت الدية على عاقلة الجاني * والأصل في ذلك أن امرأتين من هذيل اقتتلتا فرمت إحداهما الأخرى بحجر ويروى بعمود فسطاط ، فقتلتها وأسقطت جنينها ، فقضى رسول الله ﷺ بالدية على عاقلة القاتلة وفي الجنين بغرة عبد أو أمة[4] ، وهذه صورة شبه العمد ، وإذا جرى التحمل في شبه العمد ففي بدل الخطأ أولى ، قال العلماء وتغريم غير الجاني خارج عن الأقيسة الظاهرة إلا أن القبائل في الجاهلية كانوا يقومون بنصرة من جنى منهم ويمنعون أولياء القتيل من أن يدركوا بثأرهم ويأخذوا من الجاني حقهم فجعل الشارع ﷺ بدل تلك النصرة بذل المال وخصص العاقلة بهما لأن الخطأ وشبه العمد مما يكثر فحسنت إعانة القاتل لئلا يفتقر بالسبب الذي هو معذور فيه بخلاف العمد ، إذلا عذرله فلايليق به الرفق ، وأجلت على العاقلة لئلا يشق عليهم الأداء ، وادعى الإمام الإجماع على تحمل العاقلة في الخطأ وشبه العمد ، وقيل لا تحمل العاقلة دية شبه العمد ، والمذهب الأول لورود النص فيه والله أعلم .

الوجه الثالث كون الدية في ثلاث سنين ، روى ذلك عن عمر وعلي وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم . قال الشافعي ولم أعلم مخالفا أن رسول الله ﷺ قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين ، فإن ورد النص بذلك كما ذكره الشافعي فلا كلام، وإلا فقد ضربها عمر وعلي وابن عباس كذلك ، ولم ينكر عليهم فكان إجماعا ولا

(١) الحديث رواه أبو داود والترمذي والنسائي وغيرهم بطرق متعددة .

(٢) بنت المخاض من الإبل : هي من دخلت في السنة الثانية .

(٣) بنت اللبون من الإبل : هي من دخلت في السنة الثالثة ، وكذلك ابن اللبون .

(٤) حديث : « المرأتين من هذيل » رواه البخاري ومسلم وغيرهما .

يقولون ذلك إلا توقيفا * فان قلت قال ابن المنذر وما ذكره الشافعي لانعلم له أصلا من كتاب الله ولا سنة ، وقال الإمام أحمد لما سئل عن ذلك : قال لا أعرف فيه شيئا * فالجواب أن من عرف حجة على من لا يعرف ، وكيف يرد قول الشافعي بذلك وهو أعلم القوم بالأخبار والتاريخ بمثل ذلك والله أعلم . قال :

﴿ وَعَمْدُ الْخَطَإِ أَنْ يَقْصِدَ ضَرْبَهُ بِمَا لَا يَقْتُلُ غَالِبًا فَيَمُوتَ . فَلَا قَوَدَ عَلَيْهِ بَلْ تَجِبُ دِيَةٌ مُغَلَّظَةٌ عَلَى الْعَاقِلَةِ مُؤَجَّلَةٌ ﴾ : قد مر ذكر العمد والخطأ . بقي شبه العمد ، وهو أن يقصد الفعل والشخص معا بما لا يقتل غالبا كما إذا ضربه بسوط ، أو عصا ضربة خفيفة ، أو رماه بحجر صغير ولم يوال به الضرب ، ولم يشتد الألم بسبب ذلك ، ولم يكن وقت حر ولا برد شديدين ، أولم يكن المضروب ضعيفا أو صغيرا فهو شبه عمد ، وإن كان شيء من ذلك وجب القصاص ، لأنه قصد الفعل والشخص بما يقتل غالبا ، ولو ضربه اليوم ضربة وغدا ضربة ، وهكذا فرق الضربات حتى مات فوجهان ، لأن الغالب السلامة عند تفريق الضرب ، قال المسعودى ولو ضربه ضربة وقصد أن لا يزيد عليها فشتمه فضربه ثانية ، ثم شتمه فضربه ثالثة حتى قتله فلا قصاص لعدم الموالاة . قال الرافعي وينبغي أن لا ينظر إلى صورة الموالاة . ولا إلى قدر مدة التفريق ، بل يعتبر أثر الضربة السابقة والألم الحاصل بها ، فإن تيقن ثم ضربه أخرى فهو كما لو والى ، ولو طبق كفه ولكمه فهو كالضرب بالعصا الخفيفة فيفصل ، وقول الشيخ [فلا قود عليه ، بل تجب دية مغلظة] دليله حديث[1] المرأتين من هذيل وقوله [مغلظة] يعني من وجه وقوله [على العاقلة مؤجلة] يعني مخففة من وجهين ، لأن جناية الخطأ مخففة من ثلاثة وجوه : كونها على العاقلة ، ومؤجلة ، ومخمسة ، وجناية العمد مغلظة من ثلاثة أوجه : كونها على الجاني حالة مثلثة ، وجناية شبه العمد تنزع إلى العمد من وجه . كونها فيها قصد الفعل والشخص ، وتنزع إلى الخطأ بكون الآلة لا تقتل غالبا ، فلهذا خففت بكونها على العاقلة ، وبالتأجيل ، وغلظت بكونها مثلثة والله أعلم . قال :

﴿ وَشَرَائِطُ وُجُوبِ الْقِصَاصِ أَرْبَعَةٌ : أَنْ يَكُونَ الْقَاتِلُ بَالِغًا عَاقِلًا وَأَلَّا

(١) الحديث رواه البخارى ومسلم وغيرهما كما تقدم .

يَـكُونَ وَالِدًا لِلْمَقْتُـولِ . وَأَلاَّ يَـكُونَ الْمَقْتُـولُ أَنْقَصَ مِنَ الْقَاتِلِ بِكُفْرٍ أَوْرِقٍّ ﴾ لما ذكر الشيخ رحمه الله الجناية ونوّعها باعتبار مايجب فيها القصاص ومالا يجب ، شرع الآن فى ذكر من يجب عليه القصاص ومن لايجب ، ولاشك أن القصاص هو المماثلة ، كما قاله الأزهرى ، وهو مأخوذ من اقتصاص الأثر وهو تتبعه ، لأنه تتبع الجناية فيأخذ مثلها ، والمثلية تعتبر فى الجناية ، وكما تعتبر فى الجناية كذلك تعتبر المساواة بين القتيل والقاتل ، وليس المراد المساواة فى كل خصلة ، لأن بعض الخصال لم يعتبرها الشارع قطعا كنضو الخلقة مع كبير الضخامة ونحو ذلك كالقوة والضعف وغيرها ، ومدار ذلك على صفات تذكر ، فمتى فضل القاتل على المقتول بخصلة منها فلا قود ، فمنها الإسلام والحرية والولادة ، فلا يقتل مسلم بكافر ، ولا حر بعبد ، ولا والد بولد ، ولنا عودة إلى ذلك ، ويشترط مع ذلك كون القاتل مكلفا ، فلا يجب القصاص على صبى ولا مجنون ، لأن القلم مرفوع عنهما كما مر فى الخبر فلا يجب عليهما كما لاقصاص على النائم فيما إذا انقلب على إنسان فقتله ولا على البهيمه لعدم التكليف ، ولأن القصاص عقوبة ، فلا يجب عليهما كالحد ، نعم من زال عقله بمحرم كالسكران ، ومن تعدى بشرب دواء مزيل العقل ، هل يجب عليه القصاص ؟ قيل لا كمعتوه ، والمذهب القطع بوجوب القصاص لتعديه بفعل ما يحرم عليه كما نوقع عليه الطلاق وغيره من المؤاخذات . ولأنا لو لم نوجب القصاص بذلك لأدى إلى تركه بذلك ، فان من رام قتل شخص لايعجز أن يسكر حتى لايقتص منه فيؤدى ذلك إلى سفك الدماء والله أعلم .

(فرع) لو قال القاتل كنت يوم القتل صغيرا صدق بيمينه بشرط إمكان مايدعيه ، ولو قال أنا الآن صغير صدق بلا يمين على الأصح ، ولو قال كنت مجنونا عند القتل وعهد له جنون صدق على الأصح ، وقيل يصدق الوارث ، لأن الأصل السلامة والله أعلم ، ويشترط أن لا يكون المقتول أنقص من القاتل بصفة الكفر ، فلا يقتل مسلم بكافر حربيا كان المقتول أو ذميا أومعاهدا لقوله ﷺ « لا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ » رواه البخارى والله أعلم ، ويشترط فى وجوب القصاص أيضا أن لايكون المقتول

أنقص من القاتل بصفة الرق، فلا يقتل حر بعبد، قنا كان أو مدبرا، أو مكاتبا، أو أم ولد لقوله تعالى [الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ] فظاهره عدم قتل حر بعبد، وعن على رضي الله عنه قال من السنة ألا يقتل حر بعبد، ولأنه لا يقطع طرفه بطرفه، فأولى ألا يقتل به والله أعلم.

(فرع) قتل الحر المسلم شخصا لا يعلم أنه مسلم أو كافر، أو لا يعلم أنه حر أو عبد فلا قصاص للشبهة ذكره الروياني في البحر. والله أعلم: ويشترط في وجوب القصاص ألا يكون القاتل أبا أو جدا وإن علا، وإن نزل المقتول لقول عمر رضي الله عنه في قصة وقعت: لولا أنى سمعت رسول ﷺ يقول «لَا يُقَادُ الْأَبُ مِنَ ابْنِهِ» لقتلتك هلم ديته. فأتاه بها فدفعها إلى ورثته. رواه البيهقي، وقال إسناده صحيح، وقال الحاكم صحيح الاسناد: ولأن الوالد سبب في وجوده، فلا يحسن أن يصير الولد سببا في اعدامه، وقيل يقتص من الأجداد والجدات والصحيح الأول والله أعلم.

(فرع) لو حكم قاض بقتل الوالد لقتل الولد. قال ابن كج ينقض حكمه والله أعلم

(فرع) قتل مسلم مرتدا فلا قصاص عليه، ولو قتل زانيا محصنا. فالأصح النصوص، وبه قطع المراوزة أنه لاقصاص، وظاهر كلام الرافعي أنه لا فرق في عدم وجوب القصاص بين أن يثبت زناه بالبينة أو بالاقرار، وقد ذكره كذلك في حد الزنا، وفي الأطعمة، وتبعه النووي على ذلك: لكنه صحح في تصحيح التنبيه وجوب القصاص إذا ثبت بالاقرار، ويجرى الخلاف فيما لو قتل محاربا هل فيه قصاص أم لا؟ والله أعلم. قال:

﴿ وَتُقْتَلُ الْجَمَاعَةُ بِالْوَاحِدِ ﴾ : إذا اشترك جماعة في قتل واحد قتلوا به بشرط أن يكون فعل كل واحد لو انفرد لقتل لعموم قوله تعالى [وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا] يعني القصاص، وقتل عمر رضي الله عنه سبعة أو خمسة من أهل صنعاء اليمن بواحد، وقال لو توالى عليه أهل صنعاء لقتلتهم به، وقتل على رضي الله

عنه ثلاثة بواحد ، وقتل المغيرة سبعة بواحد ، وقال ابن عباس رضي الله عنهما إذا قتل جماعة واحدا قتلوا به ولو كانوا مائة ، ولم ينكر عليهم أحد ، فكان ذلك اجماعا وأيضا فالتشفي لا يحصل إلا بقتل الكل ، وكذا الزجر . وإذا آل الامر إلى المال فهل يلزمهم على عدد الضربات أم بالسوية ؟ الراجح الثاني لأن الجراحة الواحدة قد يكون لها نكاية ما لا يكون للجراحات ، ثم كيف الاستحقاق ؟ قال الجمهور يستحق روح كل واحد إذ الروح لايتجزأ ، ولو استحق بعضها لم يقتل وقال الحليمي إذا كانوا عشرة مثلا لم يستحق إلا عشر روح كل واحد ، بدليل أنه لو آل الأمر الى الدية لم يلزمه إلا عشرها غير أنه لايمكن استيفاء العشر إلا بالكل فاستوفى لتعذره ، وصار هذا بمثابة ما إذا أدخل الغاصب المغصوب فى مكان ضيق ، واحتيج فى رده إلى قلع الباب وهدم الجدار ، ورد الامام ذلك بأنه لو قطع يد غيره من نصف الساعد لايجرى القصاص فيه خوفا من استيفاء الزيادة على الجناية بجزء يسير ، فكيف يريق تسعة أعشار الدم بلا استحقاق لاستيفاء عشر واحد ، واعتبار القصاص بالدية ممنوع ، ألا ترى أن الرجل يقتل بالمرأة ، وإذا آل الأمر إلى المال لم يلزمه إلا نصف دية نفسه ، ولو ضربه كل واحد بسوط أو بعصا خفيفة فمات ، ففي وجوب القصاص عليهم أوجه : أصحها ثالثها ، وبه قطع البغوى وشيخه القاضي حسين أنه إذا صدر ذلك عن تواطئ منهم لزمهم القصاص وإلا فلا والله أعلم . قال :

﴿ وَكُلُّ شَخْصَيْنِ جَرَى الْقِصَاصُ بَيْنَهُمَا فِي النَّفْسِ يَجْرِي بَيْنَهُمَا فِي الْأَطْرَافِ ، وَشَرَائِطُ وُجُوبِ الْقِصَاصِ فِي الْأَطْرَافِ بَعْدَ الشَّرَائِطِ الْمَذْكُورَةِ اثْنَانِ ، الِاشْتِرَاكُ فِي الِاسْمِ الْخَاصِّ ، الْيُمْنَى بِالْيُمْنَى ، وَالْيُسْرَى بِالْيُسْرَى ، وَأَنْ لَا يَكُونَ بِأَحَدِ الطَّرَفَيْنِ شَلَلٌ ﴾ قد علمت أن القصاص هو المماثلة ، وكما تعتبر فى النفس كذلك تعتبر فى الأطراف ، لأن الاعتداء به يقابل بمثله ، فمن لايقتل بشخص لايقطع طرفه بطرفه لانتفاء المماثلة المرعية شرعا ، وإذا تقرر هذا فلا يقابل طرفه بغير جنسه كاليد بالرجل ونحوه ، وكما لايقابل العضو بغير جنسه كذلك لايقابل عند اختلاف

المحل ، فلاتقطع اليمنى باليسرى ، وبالعكس ، وكذا بقية الأعضاء فلاتؤخذالعين اليمنى باليسرى ، وبالعكس ، ولاالسفلى بالعليا من الشفتين ، وبالعكس كما لا يؤخذ خنصر بإبهام ، ولاأنملة بأخرى لاختلاف محلهما ومنافعهما ، كما لا يؤخذ أنف بعين ، وكما يؤثر اختلاف المحل فى منع القصاص لعدم المماثلة ، كذلك يؤثر تفاوت الصفات المعتبرة ، فلاتؤخذ اليد الصحيحة بالشلاء ، وإن رضى ، لأن الشلاء مسلوبة المنفعة ، فلاتؤخذ بها كاملة ، كما لاتؤخذ العين البصيرة بالعمياء ، بخلاف الأذن الشلاء ، حيث تؤخذ بها الصحيحة على الراجح ، لأن منفعتها من جمع الصوت ودفع الهوام باقية ، ولأن الشلل موت ، كما نص عليه الشافعى فلا يقتص من حى بحز رقبة ميت ، وكما لاتقطع الصحيحة بالشلاء ، كذلك لاتقطع الصحيحة بيد فيها أصبع شلاء ، نعم له لقط الأصابع الصحيحة ، وأخذ الأرش عن الأشل ، وهل تجب حكومة جميع الكف ، أوحكومة ماقابل الأصابع الصحيحة التى اقتص منها ، وتسقط حكومة الأشل الذى أخذ حكومته؟ وجهان جزم العراقيون بالثانى ، وصحح ابن الرفعة فى الكفاية الأول ، وبه جزم القاضى حسين * واعلم أنه إذا اتحد الجنس والمحل والمنفعة ، فلا اعتبار بالتفاوت ، فى الصغر ، والكبر ، والطول ، والقصر ، والقوة ، والضعف ، والضخامة ، والنحافة كما لايعتبر مماثلة النفس فى هذه الأمور ، ولهذا تقطع يد الصانع بالأخرق كما يقتل العالم بالجاهل والله أعلم . قال :

﴿ وَكُلُّ عُضْوٍ أُخِذَ مِنْ مِفْصَلٍ فَفِيهِ القِصَاصُ ، وَلَا قِصَاصَ فِى الْجِرَاحِ إِلاَّ فِى الْمُوضِحَةِ ﴾ لاشك فى جريان القصاص فى الجراحات فى الجملة . قال الله تعالى [وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ] ، ثم الجراحة تارة تحصل معها إبانة ، وتارة لاتحصل ، فإن حصل معها إبانة ، فتارة تكون الإبانة من مفصل ، وتارة لاتكون ، فإن لم تكن من مفصل فلا قصاص لعدم الوثوق بالمماثلة ، كما لو قطع يده من نصف الكف فلا قصاص فى الكف ، وله التقاط الأصابع ، وله حكومة نصف الكف على الأصح ، ولو قطع من نصف الساعد قطع من الكوع وأخذ حكومة نصف الساعد ، فلو عفا فله دية الكف وحكومة نصف الساعد ، وكذا لاقصاص فى كسر العظام لعدم الوثوق

بالمماثلة ، وإن كانت الإبانة من مفصل وجب القصاص بشرط إمكان المماثلة وأمن استيفاء الزيادة ، ويحصل ذلك بأن يكون للعضو مفصل توضع الحديدة عليه ، ثم اتصال العضو بالعضو قد يكون بمجاورة محضة ، وقد يكون مع دخول عظم في عظام ، كالمرفق والركبة ، فمن المفاصل ، الأنامل ، والكوع ، والركبة ، ومفصل القدم ، فإذا وقعت الجناية على بعضها اقتص من الجانى لإمكان المماثلة بلا زيادة ، ومن المفاصل الفخذ والمنكب ، فإن أمكن القصاص بلا إجافة اقتص وإلا فلا سواء كان الجانى أجاف أم لا ، لأن الجوائف لاتنضبط ، ولهذا لايجرى فيها القصاص ، وفى وجه شاذ أن القصاص يجرى إذا كان الجانى أجاف ، وقال أهل الخبرة يمكن أن يقطع ويجاف مثل تلك الجائفة ، وإن كانت الجراحة لا إبانة معها فلا قصاص فى شيء ، إما قطعا ، وإما على الراجح إلا فى الموضحة سواء كانت فى الرأس أو الوجه أو الصدر أو غيرها كالساعد والأنامل ، وسميت بذلك لأنها أوضحت العظم ووجب القصاص فيهما لإمكان المماثلة بالمساحة فتذرع موضحة المشجوج بخشبة أو بخيط ويعلق ذلك الموضع من رأس الشاج إن كان عليه شعر ويخط عليه بسواد أو حمرة ويضبط الشاج حتى لايضطرب ويوضح بحديدة حادة كالموسى ولايوضح بالسيف وإن كان أوضح به لأنه لايؤمن فيه الزيادة ، وكذا لو أوضحه بحجر أو دبوس أو عصا بل يقتص منه بالحديدة ، كذا ذكره القفال وغيره وتردد فيه الروياني ، ثم يفعل ماهو أسهل عليه من الشق دفعة واحدة ، أو شيئا فشيئا ، ولاعبرة بتفاوت الجلد فى الغلظ واللحم بين الجانى والمجنى عليه ، كما لاعبرة بالضخامة والنحافة فى قصاص النفس والطرف والله أعلم وقوله [ولاقصاص إلا فى الموضحة] هذا استثناء من الشجاج والمنقلة وهى تسعة غير الموضحة ، فمنها الحارصة وهى التى تشق الجلد قليلا نحو الخدش وفيها الحكومة ولايبلغ بها أرش الموضحة * الثانية الدامية وهى التى يدمى موضعها من الشق والخدش ولايقطر منها دم ، كذا نص عليه الشافعى وأهل اللغة . وقال أهل اللغة : إن سال منها دم فهى الدامعة بالعين المهملة ، وفيها حكومة أيضا * الثالثة الباضعة وهى التى تقطع اللحم بعد الجلد ، وفيها حكومة أيضا * الرابعة المتلاحمة وهى التى تغوص فى اللحم ولاتبلغ الجلد بين اللحم والعظم ،

وفيها حكومة أيضا * الخامسة السمحاق وهي التي تبلغ تلك الجلدة ، وتسمى تلك الجلدة السمحاق وفيها حكومة أيضا كالتي قبلها * السادسة الهاشمة وهي التي تكسر العظم وفيها خمس من الإبل فإن أوضح مع الهشم وجب عشرة من الإبل * السابعة المنقلة وهي التي تنقل العظم من موضع إلى موضع ، وفيها مع الهشم والإيضاح خمسة عشر * الثامنة المأمومة وهي التي تبلغ أم الرأس وهي خريطة الدماغ المحيطة به ، وفيها ثلث الدية * التاسعة الدامغة ، وهي التي تخرق الخريطة وتصل إلى أم الدماغ ، وفيها ثلث الدية * العاشرة الموضحة ، ومحلها بعد السمحاق وهي الجلدة ، لأن الموضحة تزيلها فيظهر العظم فتوضحه وفيها خمس من الإبل عند عدم وجوب القصاص ، وقد ذكر الشيخ ما يجب فيها من الدية ، وفي الجائفة ثلث الدية وهي الجناية التي تصل إلى الجوف والله أعلم . قال :

﴿فصل : فِي الدِّيَةِ * وَالدِّيَةُ عَلَى ضَرْبَيْنِ : مُغَلَّظَةٍ وَمُخَفَّفَةٍ . فَالْمُغَلَّظَةُ مِنَ الْإِبِلِ ثَلَاثُونَ حِقَّةً وَثَلَاثُونَ جَذَعَةً وَأَرْبَعُونَ خَلِفَةً﴾ : الدية هي المال الواجب بالجناية على الحر سواء كانت في نفس أو طرف وهي في الحر المسلم مائة من الإبل كذا نص عليه رسول الله ﷺ في كتابه إلى اليمن ، وادعى ابن يونس الإجماع على ذلك ، ثم إن كان القتل عمدا سواء أوجب القصاص أم لا كقتل الوالد الولد ، أو شبه عمد وجبت الدية أثلاثا ، ثلاثون حقة[1] ، وثلاثون جذعة[2] ، وأربعون خلفة في بطونها أولادها كذا ورد النص به والله أعلم . قال .

﴿وَالْمُخَفَّفَةُ مِائَةٌ مِنَ الْإِبِلِ عِشْرُونَ حِقَّةً ، وَعِشْرُونَ جَذَعَةً ، وَعِشْرُونَ بِنْتَ لَبُونٍ ، وَعِشْرُونَ ابْنَ لَبُونٍ وَعِشْرُونَ بِنْتَ مَخَاضٍ[3]﴾ : لما روى ابن مسعود رضي الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام قال : «دِيَةُ الْخَطَإِ أَخْمَاسٌ»[4] وجمهور الصحابة على تخميسها ، وقد صح أن سليمان بن يسار قال : كانوا يقولون دية الخطأ مائة من الإبل ، وذكر ما ذكره الشيخ من التخميس ، وسليمان تابعي فدل على أنه إجماع من الصحابة والله أعلم . قال :

﴿فَإِنْ أَعْوَزَتِ الْإِبِلُ انْتَقَلَ إِلَى قِيمَتِهَا ، وَقِيلَ يَنْتَقِلُ إِلَى أَلْفِ دِينَارٍ ،

(١) الحقة : هي الإبل التي دخلت في السنة الرابعة ، وسميت حقة لأنها استحقت أن يركب ويحمل عليها .
(٢) الجذعة : هي الإبل التي دخلت في السنة الخامسة .
(٣) بنت اللبون هي ما دخلت في السنة الثالثة ، أما بنت المخاض فهي ما دخلت في السنة الثانية .
(٤) الحديث رواه أحمد في سنده ١ / ٢٨٤ .

أَوِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ ، وَإِنْ غُلِّظَتْ زِيدَ عَلَيْهَا الثُّلُثُ ﴾ : حيث وجبت الدية إما على القاتل ، أو على العاقلة(١) ، وله إبل وجبت الدية من نوعها كما تجب الزكاة من نوع النصاب سواء كانت من نوع إبل البلد ، أو من فوقها ، أو دونها . هذا هو الصحيح المنصوص . وفى وجه : تجب من غالب إبل البلد . ورجحه الإمام لأنه عوض متلف ، فعلى الصحيح لو كانت إبل الجانى أو العاقلة مختلفة الأنواع فوجهان : أحدهما تجب من الغالب فان استوت تخير . والثانى تجب من كل نوع بقسطه ، فإن أخرج الكل من نوع واحد وكان أجود جاز ، كذا حكاه الرافعى . وقال الماوردى: إن أخرج القاتل من الأغلب جاز وإن كان أردأ ، وإن استوى جاز من الأعلى دون الأسفل إلا أن يرضى الولى ، وأما العاقلة فإن كان لكل منهم أنواع فهو كالقاتل ، لكن له إخراج الأدنى لأنها تؤخذ منه مواساة ، ومن الجانى استحقاقا فإن لم يكن للجانى ولا للعاقلة إبل وجبت من غالب إبل البلد ، فإن لم يكن فمن غالب أقرب إبل البلاد إليهم كزكاة الفطر ، فإن لم يكونوا من أهل البلاد فمن غالب إبل القبيلة ، فإن لم يكن فمن أقرب القبائل إليهم ، فإن أعوزت الإبل وجبت قيمتها بالغة مابلغت على الأظهر : لأنه عليه الصلاة والسلام كان يقوم الإبل على أهل القرى ، فإذا غلت رفع قيمتها ، وإذا هانت نقص من قيمتها ، ولأن الإبل بدل متلف فرجع إلى قيمته عند أعواز أصله . هذا هو الجديد . وفى القديم تجب ألف دينار على أهل الذهب ، أو اثنا عشر ألف درهم على أهل الورق ، لأنه عليه الصلاة والسلام كتب إلى أهل اليمن : « إِنَّ عَلَى أَهْلِ الذَّهَبِ أَلْفَ دِينَارٍ ، وَعَلَى أَهْلِ الْوَرِقِ اثْنَيْ عَشَرَ أَلْفَ دِرْهَمٍ » فعلى القديم يزاد فى التغليظ قدر الثلث أى ثلث الدية لفعل عمر وعثمان رضى الله عنهما ، فإن تعدد بسبب التغليظ بأن قتل محرما بفتح الراء فى الحرم ، ففى التعدد خلاف ، الراجح لاتعدد ، والله أعلم . قال :

﴿ وَتُغَلَّظُ دِيَةُ الْخَطَإِ فِى ثَلَاثَةِ مَوَاضِعَ : إِذَا قَتَلَ فِى الْحَرَمِ ، أَوْ فِى الْأَشْهُرِ الْحُرُمِ ، أَوْ قَتَلَ ذَا رَحِمٍ ﴾ قد تقدم أن دية الخطأ مخففة من ثلاثة أوجه : كونها مخمسة ، وكونها على العاقلة ، وكونها مؤجلة . وقد يطرأ مايوجب التغليظ ، فإذا

(١) العاقلة : عصبة القاتل ، وسميت عاقلة لأنها تعقل الدية بفناء بيت المقتول ، أى تربطها بالعقال ، وفى لسان العرب كلام كثير عن العاقلة : « مادة عقل » فراجعه إن شئت .

قتل خطأ فى حرم مكة دون حرم المدينة ، أوفى الأشهر الحرم وهى ذوالقعدة وذوالحجة والمحرم ورجب ، أو قتل ذا رحم ،-أي محرم ، دون ما إذا قتل ذا رحم غير محرم فإنه لا تغليظ فى الأصح ، وكذا بمحرمية الرضاع والمصاهرة لاتغليظ قطعا ووجبت الدية مغلظة . والدليل على التغليظ بهذه الأسباب أن الصحابة رضى الله تعالى عنهم غلظوا بها ، وادعى الاشتهار بذلك وحصول الاتفاق . أما عمر رضى الله تعالى عنه . فقال : « مَنْ قَتَلَ فِي الْحَرَمِ ، أَوْ ذَا رَحِمٍ ، أَوْ فِي الْأَشْهُرِ الْحُرُمِ فَعَلَيْهِ دِيَةٌ وَثُلُثٌ » . وقضى عثمان رضى الله تعالى عنه فى امرأة وطئت فى الطواف بديتها ستة آلاف درهم وألفين تغليظا لأجل الحرم . وعن ابن عباس رضى الله عنهما أن رجلا قتل رجلا فى الشهر الحرام ، وفى البلد الحرام ، فقال ديته اثنا عشر ألف درهم ، وللشهر الحرام أربعه آلاف ، وللبلد الحرام أربعة آلاف . ولم ينكر ذلك أحد من الصحابة رضوان الله عليهم أجمعين ، فكان إجماعا . وهذه الأمور لاتدرك بالاجتهاد بل بالتوقيف من النبى ﷺ * واعلم أن الشيخ قال [وتغلظ] ولم يذكر كيفية التغليظ . قال الرافعى : تكون مغلظة باعتبار التثليث ، فتجب على العاقلة ومؤجلة ومثلثة كدية شبه العمد ، والتغليظ باعتبار التثليث يرجع إلى الصفة والسن دون العدد ، وقضاء الصحابة رضى الله عنهم يرجع إلى الزيادة على القدر والاستدلال بفعل الصحابة كذلك يحتاج إلى تأمل فاعرفه والله أعلم . قال :

﴿ وَدِيَةُ الْمَرْأَةِ عَلَى النِّصْفِ مِنْ دِيَةِ الرَّجُلِ ﴾ : لما روى عمرو بن حزم أن النبى ﷺ . قال : « دِيَةُ الْمَرْأَةِ نِصْفُ دِيَةِ الرَّجُلِ » ويروى ذلك عن عمر وعثمان وعلى وعن العبادلة رضى الله عنهم ولم يخالفهم أحد مع اشتهاره فصار اجماعا ، والعبادلة أربعة آباؤهم صحابة : عبدالله بن عمر ، وعبد الله بن عباس ، وعبد الله بن عمرو ابن العاص ، وعبد الله بن الزبير . وعد ابن الرفعة فى الكفاية هنا العبادلة ثلاثة ، وأسقط عبد الله بن الزبير ، والله أعلم . قال :

﴿ وَدِيَةُ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ ثُلُثُ دِيَةِ الْمُسْلِمِ ﴾ : دية اليهودى والنصرانى ، ذميا كان أو مستأمنا ، أو معاهدا ثلث دية المسلم ، روى ذلك عن رسول الله ﷺ

وروى أن عمر رضي الله تعالى عنه قضى في دية اليهودى بأربعة آلاف ، وفى المجوسى بثمانمائة درهم . قال البيهقى : روى عنه ذلك بإسناد صحيح ، ولأنه أقل ماقيل ، والأصل براءة الذمة فيما زاد ، والسامرة والصابئة إن الحقوا بهم فى الجزية والذبائح والمناكحة فكذلك فى الدية وإلا فديتهم إن كان لهم أمان دية المجوسى ، والله أعلم . قال :

﴿ وَدِيَةُ الْمَجُوسِيِّ ثُلُثَا عُشْرِ دِيَةِ الْمُسْلِمِ ﴾ : شرطه أن يكون له أمان وحينئذ فديته ثلثا عشر دية المسلم لأن عمر رضي الله تعالى عنه جعل ديته ثمانمائة درهم ، وكذا عثمان رضي الله عنه وابن مسعود ، وانتشر فى الصحابة بلا نكير فكان إجماعا ، ومثل هذه التقديرات لا تفعل إلا توقيفا ، ولأن اليهود والنصارى كان لهم كتاب ودين حق بالإجماع وتحل مناكحتهم وذبائحهم ويقرون بالجزية ، وليس للمجوسى من هذه الخمسة إلا التقرير بالجزية فكان ديتهم خمس دية اليهودى والنصارى ، واعلم أن الوثنى كالمجوسى ، وكذا عبدة الشمس والبقر والشجر ، والله أعلم .

(فرع) : من لم تبلغه دعوة محمد ﷺ إلى الله تعالى وبلغته دعوة غيره ، فالذى نص عليه الشافعى رضي الله عنه أنه إن كان يهوديا أو نصرانيا ففيه ثلث الدية ، وإن كان مجوسيا أو وثنيا ففيه ثلثا عشر الدية ، لأنه ثبت له بجهله نوع عصمة فالحق بالمستأمن من أهل دينه ، فعلى هذا إن لم يعرف دينه ، فهل تجب دية ذمي أو مجوسي ؟ فيه وجهان . قال البندنيجى : المذهب منها الثانى ، والله أعلم . قال :

﴿ وَتَكْمُلُ دِيَةُ النَّفْسِ فِي الْيَدَيْنِ وَالرِّجْلَيْنِ وَالْأَنْفِ وَالْأُذُنَيْنِ وَالْعَيْنَيْنِ وَالْجُفُونِ الْأَرْبَعَةِ وَاللِّسَانِ وَالشَّفَتَيْنِ ، وَذَهَابِ الْكَلَامِ ، وَذَهَابِ الْبَصَرِ ، وَذَهَابِ السَّمْعِ ، وَذَهَابِ الشَّمِّ ، وَذَهَابِ الْعَقْلِ ، وَالذَّكَرِ ، وَالْأُنْثَيَيْنِ ﴾ : قد علمت أن دية النفس مائة من الإبل على الجديد ، أو ألف دينار ، أو اثنا عشر ألف درهم على القديم ، وقيل غير ذلك . إذا عرفت هذا فالجناية قد تكون على نفس ، وقد تكون على غير نفس ، وإذا كانت على غير نفس فقد تكون على طرف ، وقد تكون على غير طرف ، وإن كانت على غير طرف فقد يكون لها أرش مقدر ، وقد لا يكون لها أرش ، فان لم يكن لها أرش مقدر ففيها الحكومة وسيأتى الكلام عليها ،

وإن كان لها أرش مقدر ، فتارة يكون الفائت بالجناية منفعة فقط كذهاب البصر مثلا، وقد تكون المنفعة مع الجرم ، وذلك مثل اليدين ، وفى إبانتهما الدية كاملة ، وفى إحداهما نصفها ، بل تكمل الدية في لقط الأصابع * والدليل على إكمال الدية فيهما قوله عليه الصلاة والسلام : « وَفِي الْيَدَيْنِ الدِّيَةُ » كذا ورد فى حديث جابر وفى كتابه عليه الصلاة والسلام إلى اليمن ، وفى اليد خمسون من الإبل ، ولأنهما أعظم نفعا من الأذنين ، والمراد باليد الكفان ، ويدل له قوله تعالى : [فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا] ، وقطع رسول الله ﷺ من مفصل الكف فدل على أنها اليد لغة وشرعا ، ولو قطع الأصابع ثم قطع الكف بعد الاندمال وجبت دية وحكومة ، وإن كان قبل الاندمال فكذلك على الأصح ، ثم هذا كله إذا كانت اليد صحيحة ، فإن كانت شلاء ففيها الحكومة لأن فى اليد منفعة وجمالا ، فالحكومة فى مقابلة الجمال والله أعلم . ويجب فى الرجلين كمال الدية لقوله عليه الصلاة والسلام : « وَفِي الرِّجْلَيْنِ الدِّيَةُ » كذا ورد فى خبر عمرو ابن شعيب[1] ، وفى كتاب اليمن ، وفى الرجل الواحدة نصف الدية ، ولا فرق بين الرجل العرجاء والسليمة ، لأن العيب ليس فى نفس العضو وإنما العرج فى الفخذ أو الساق أو تشنج الأعصاب ولو قطع رجلا تعطل مشيها بكسر الفقار فالصحيح وجوب الدية لأن الرجل صحيحة والخلل فى غيرها وتكمل الدية فى لقط الأصابع والقدم كالكف والله أعلم . وفى الأنف الدية وتكمل فى المارن منه ، والمارن ما لان منه وخلا من العظم لقوله عليه الصلاة والسلام : « وَفِي الْأَنْفِ[2] إِذَا أُوعِبَ جَدْعًا الدِّيَةُ » ولا فرق بين الخشم وغيره ، والمارن ثلاث طبقات الطرفان والوترة الحاجزة ، ولو قطع المارن وبعض القصبة لزمه دية وحكومة ، لأن القصبة مع المارن كالذراع مع الكف ولا يبلغ بالحكومة دية الأنف لأنها تبع ولا تنقص عن دية منقلة[3] بل تزيد ، وهذا ما ذكره فى التنبيه وأقره النووى عليه فى التصحيح ، والصحيح تجب دية فقط كالكف مع الأصابع والله أعلم .

وتجب فى الأذنين الدية إذا قطعهما من أصلهما ، وقيل تجب فيهما حكومة لأن السمع لا يحلهما ، وليس فيهما منفعة ظاهرة إنما هما جمال وزينة فأشبها الشعور . قال

(١) حديث عمرو بن شعيب رواه أبو داود فى باب دية الأعضاء .

(٢) رواه أبو داود عن عمرو بن شعيب فى باب دية الأعضاء بلفظ : « وفى الأنف إذا جدع الدية كاملة » ، وهو جزء من الحديث المتقدم .

(٣) المنقلة : هى التى تهشم العظم وتنقله عن موضعه .

الإمام : ولهذا لم يجر لهما ذكر فى كتاب عمرو بن حزم إلى اليمن وفيه الديات ، وحجة المذهب قضاء عمر وعثمان رضى الله عنهما ولامخالف ولأنهما عضو فيهما جمال ومنفعة فأشبها اليدين ، ومنفعتهما جمع الصوت لتأديته إلى الصماخ ومحل السمع ولمنع الماء والهوام فإنه يحس بحسب معاطفهما ، وسواء فى ذلك السميع والأصم ، لأن السمع فى الصماخ لافى الأذن والله أعلم .

ويجب فى العينين الدية كذا ورد فى كتاب عمرو بن حزم ، ولأنهما من أعظم الجوارح نفعا فكانتا أولى بإيجاب الدية ، وسواء فى ذلك الصغيرة والكبيرة ، والحادة والكليلة ، والصحيحة والعليلة ، والعشياء والعمشاء والحولاء ، إذا كان النظر سليما قاله الماوردى ، وألحق الغزالى الأخفش وهو الذى لايبصر نهارا بالأعمش ، وفى إحداهما نصفها لوروده ، ولأن كل دية وجبت فى عضوين وجب نصفها فى أحدهما كاليدين والله أعلم .

وتجب فى الجفون الأربعة الدية لأنها من تمام الخلقة وفيها جمال ومنفعة ويخشى على النفس من سرايتها فأشبهت اليدين ، وسواء فى ذلك البصير والضرير ، وفى كل واحد ربعها ، لأنه قضية التوزيع والله أعلم .

وتجب فى اللسان الدية إذا كان سالم الذوق ناطقا لقوله عليه الصلاة والسلام « وَفِي اللِّسَانِ الدِّيَةُ » وهو قول أبى بكر وعمر وعلىّ رضى الله عنهم ولامخالف ولأن فيه جمالا ومنفعة وأى منفعة ، وسواء فى ذلك الصغير والكبير والأعجمى والألكن والعجل والثقيل والأرت والألثغ وغيره . قال الرويانى : ويحتمل أن يقال بخلافه ، وفى لسان الأخرس حكومة سواء كان خرسه أصليا أم عارضا ، هذا إذا لم يذهب الذوق بقطع الأخرس ، أو كان قد ذهب ذوقه قبله ، فأما إذا ذهب ذوقه بقطع لسانه ففيه الدية ، كذا ذكره فى أصل الروضة ولله أعلم .

(فرع) إذا كان لسان الشخص ناطقا إلا أنه فاقد الذوق فقطعه شخص ففيه الحكومة . قاله الماوردى والله أعلم .

(فرع) لسان الطفل ان عرفت سلامته بنطقه بحرف من حروف الحلق لأنها

أول ما تظهر منه عند البكاء ، أو بحروف الشفة كبابا وماما ، أو بحروف اللسان فى زمانه كملت فيه الدية . قال ابن الصباغ : ويجب فيه القصاص ، وإن لم ينطق بذلك فى زمانه ففيه حكومة ، لأن الظاهر خرسه ، ولو قطعه قاطع حالة ولادته فالأصح وجوب الدية حملا على الصحة وقيل حكومة ، ولو تعذر نطقه لاالخلل فى لسانه بل لأنه ولد أصم فلم يحسن الكلام لعدم سماعه إياه ، فهل تجب فيه دية أم حكومة ؟ وجهان: والله أعلم

وتجب فى الشفتين الدية لأنه عليه الصلاة والسلام ذكر ذلك فى كتاب عمرو بن حزم ، ولأن فيهما جمالا ومنفعة فأشبها اليدين وفى إحداهما نصفها وفى بعضها بحسابه لأنه قضية التوزيع ولو جنى عليهما فشلتا وجبت الدية كشلل اليدين والله أعلم . قال:

﴿ وَتَجِبُ فِي ذَهَابِ الْكَلَامِ الدِّيَةُ ﴾ هذا شروع فيما يتعلق بفوات المنافع ، فاذا جنى شخص على لسان ناطق فأذهب كلامه وجبت الدية لأنه سلبه أعظم منافعه فأشبه البصر ، وإن ذهب بعض الكلام وجب بقسطه ، وإنما تؤخذ الدية إذا قال أهل الخبرة لا يعود نطقه ، فلو أخذت ثم عاد استردت منه . واعلم أن التوزيع على جميع الحروف على ظاهر النص وبه قال الأكثرون وهى ثمانية وعشرون حرفا فى اللغة العربية ، ولو كان شخص لا يعرف الحروف كلها كالأرت والألثغ الذى لا يتكلم إلا بعشرين حرفا مثلا ، فإذا ذهب كلامه فالصحيح تجب دية كاملة لأنه أذهب كلامه، فعلى هذا لو ذهب بعض الحروف وزع على ما يحسنه لا على الجميع والله أعلم .وتجب فى ذهاب البصر الدية لأن منفعة العينين البصر فذهابه كشلل اليدين والله أعلم. ويجب فى ذهاب السمع كمال الدية لأن عمر قضى بذلك ولم يخالف، ولأنه من أشرف السمع كمال الدية لأن الحواس فأشبه البصر ، ولو جنى عليه فارتتق داخل الأذن ارتتاقا لا وصول إلى زواله فالأصح وجوب حكومة لبقاء السمع ، وقيل تجب الدية لفوات السمع والله أعلم . ويجب فى ذهاب الشم كمال الدية لأنه أحد الحواس فأشبه البصر ، وقيل فيه حكومة لضعف منفعته والله أعلم . ويجب فى ذهاب العقل كمال الدية لأنه كذلك فى كتاب عمرو بن حزم ولأن عمر وزيدا رضى الله عنهما قضيا بذلك ولم يخالفا ، ولأنه من أشرف

الحواس فكان أحق بكمال الدية من جميع الحواس لأنه لايقع التمييز بينه وبين البهيمة إلا به * واعلم أنه لايجرى فيه قصاص للاختلاف فى محله لأن منهم من يقول ان محله القلب وهو الصحيح ، أو الدماغ ، أو مشترك بينهما ، ولأنه يتعذر استيفاؤه لأنه قد يذهب بقليل الجناية ولا يذهب بكثيرها * واعلم أن المراد بالعقل الموجب للدية العقل الغريزى الذى يتعلق به التكليف ، فأما المكتسب الذى به حسن التصرف ففيه حكومة والله أعلم وقول الشيخ : [وتجب فى الذكر والأنثيين] يعنى الدية أى فى كل منهما ، وكان من حق الشيخ أن يقدم هذين لأنهما من قبيل الأجرام لامن قبيل المنافع * والأصل فى وجوب الدية فيهما حديث عمرو بن حزم ، ولأن الذكر فيه منفعة التناسل وهى من أعظم المنافع فأشبه الأنف وسواء فى ذلك ذكر الشيخ والشاب والصغير والعنين وغيرهم ، لأن العنة عيب فى غير الذكر ، وفى الحشفة الدية لأن ما عداها من الذكر كالتابع لها كالكف مع الأصابع ، وإن قطع بعض الحشفة وجب بقسطه فى الراجح ، ولو جنى على ذكره فشل وجبت الدية كشلل اليد ، وأما الأنثيان فوجوب الدية فيهما مع ذكرهما فى الخبر لأنهما من تمام الخلقة ومحل التناسل ، ولا فرق فى ذلك بين العنين والمجبوب والطفل والشيخ ، والأنثيان هما البيضتان ، وقد جاء فى بعض الروايات « وَفِى الْبَيْضَتَيْنِ الدِّيَةُ » وفى إحداهما نصف الدية لأنه قضية التوزيع كاليدين ، فلو قطعهما فذهب ماؤه لزمه ديتان والله أعلم . قال :

﴿ وَفِى الْمُوضِحَةِ[1] وَالسِّنِّ خَمْسٌ مِنَ الْإِبِلِ ﴾ لأنه الوارد فى حديث عمرو ابن حزم فلو أوضح موضحتين فأكثر تعدد الأرش * وأما الأسنان ففى الواحدة خمس من الإبل فلو قلع جميع الأسنان إما فى دفعة بضربة أو أسقاه شيئا فسقطت أسنانه أو والى بين القلع بحيث لم يتخلل اندمال فهل تجب دية نفس لأن الأسنان جنس ذو عدد فأشبه الأصابع ؟ أم يجب فى كل سن خمس من الإبل ؟ المذهب أنه يجب فى كل سن خمس كما أطلقه الشيخ . وبه قطع جماعة لعموم قوله عليه الصلاة والسلام « وَفِى كُلِّ سِنٍّ خَمْسٌ » ولأنها تزيد غالبا على قدر الدية بخلاف الأصابع فعلى المذهب يجب مائة وستون بعيرا إذا كان كامل الأسنان ، وهى اثنتان وثلاثون سنا أربع ثنايا

(١) الموضحة : هى التى كشفت عن العظم وأذهبت الجلد واللحم .

وأربع رباعيات ، وأربعة أنياب وأربع ضواحك وإثنا عشر ضرساً وأربعة نواجذ وهي آخرها فلو زادت على ذلك فهل يجب لكل سن من الزوائد خمس من الإبل لظاهر الخبر أو حكومة كالأصابع الزوائد؟ فيه وجهان . قال :

﴿وَفِي كُلِّ عُضْوٍ لَا مَنْفَعَةَ فِيهِ حُكُومَةٌ﴾ : أقول وكذا في كسر العظام بل في جميع الجنايات التي لا تقدير فيها لأن الشرع لم ينص عليها ولم تنبه في شبهها إلى النصوص موجب فيها حكومة وكذا تجب الحكومة في تعويج الرقبة والوجه وتسويده وتصغيره وما أشبه ذلك ثم الحكومة أن يقوّم المجنى عليه بتقدير أنه عبد بعد الاندمال ويؤخذ بنسبة النقص من الدية وهي الإبل على الأصح ، وقيل نقد البلد كذا ذكره الرافعي عند افضاء المرأة فاعرفه * مثاله يساوي المجنى عليه مائة عند السلامة وبعد الجناية والاندمال تسعين ، فتجب عشر ديته لكن بشرط أن ينقص عن دية العضو المجنى عليه ان كان له أرش مقدر فإن لم ينقص نقص الحاكم ما يراه ، وأقله ما جاز جعله ثمنا أو صداقا والله أعلم . قال :

﴿وَدِيَةُ الْعَبْدِ قِيمَتُهُ عَبْدًا كَانَ أَوْ أَمَةً﴾ : إذا قتل شخص ممن يجب عليه الضمان عبدا أو أمة لزمه قيمته بالغة ما بلغت لأنهما مال فأشبها سائر الأموال المتقومة والله أعلم . قال :

﴿وَدِيَةُ الْجَنِينِ الْمَمْلُوكِ عُشْرُ قِيمَةِ أُمِّهِ ذَكَرًا كَانَ أَوْ أُنْثَى﴾ : لأنه جنين آدمية فيضمن بعشر ما تضمن به الأم كالحرة ، وفي الوقت الذي يعتبر فيه قيمتها وجهان : أحدهما حالة الضرب لأن الضرب سبب الاسقاط ، وهذا هو المصحح في المحرر والمنهاج والشرح الصغير ونص عليه الشافعي وذكره الشيخ في التنبيه وأقره النووي عليه في التصحيح ، وقيل تعتبر القيمة أكثر ما كانت من وقت الضرب إلى الاسقاط ، وهذا ما صححه النووي في أصل الروضة ونص عليه الشافعي ولك ألا تجعل بين التصحيحين مخالفة ، وتقول تصحيح المنهاج جريا على الغالب لأن قيمة الأم وقت الجناية في الغالب أكثر قيمة مما بعدها . لأن وقت الجناية وقت سلامة ولا شك أن وقت السلامة تكون القيمة فيه أكثر من غيره ، والله أعلم وقول الشيخ [ودية

الجنين المملوك] احترز به عن الجنين الحر فدية الجنين الحر المسلم إذا انفصل ميتا بالجناية غرة عبد أو أمة ثبت ذلك من قضائه ﷺ رواه الشيخان ويشترط بلوغها نصف عشر دية الأب أو عشر دية الأم وهى قيمة خمس من الإبل لأن عمر رضى الله عنه قوم الغرة خمسين دينارا وكذا على وزيد رضى الله عنهما ولا مخالف لهم ولأنها دية تقدرت كسائر الديات فقدرت بأقل أرش ورد من الشرع وهو الموضحة ولا ترد الأنملة ، فإن فيها ثلاثة وثلثا فان ديتها مقدرة بالاجتهاد والله أعلم .

(فرع) صاح على صبى غير مميز على طرف سطح أو نهر أو بئر فارتعد وسقط ومات منه وجبت الدية قطعا ولا قصاص على الراجح ، ولو كان على وجه الأرض ومات من الصيحة فلا ضمان على الراجح لأن الموت به فى غاية البعد والمجنون والمتوه الذى يعتريه الوسواس والنائم والمرأة الضعيفة كالصبى الذى لا يميز وشهر السلاح والتهديد الشديد كالصياح ولو صاح على بالغ على طرف سطح ونحوه فلا ضمان على الراجح ، والمراهق المتيقظ كالبالغ ، وان صاح على صغير فزال عقله وجب الضمان والله أعلم .

(فرع) اتبع شخص إنسانا بسيف فهرب ، وألقى نفسه من الخوف فى نهر أو من شاهق عال أو فى بئر فهلك فلا ضمان لأن الهارب هو الذى باشر هلاك نفسه قصدا ، والمباشرة مقدمة على السبب فلو لم يعلم بالمهلك فوقع بلا قصد بأن كان أعمى أو فى ظلمة أو فى ليل وجب على الطالب الضمان ولو انخسف به سقف فى هربه وجب الضمان على الراجح ، ونص عليه الشافعى والعراقيون ولو كان المطلوب صبيا أو مجنونا فألقى نفسه فى بئر ونحوه ، فهل يضمن الطالب يبنى على أن عمدهما خطأ أو عمد ، ان قلنا ان عمدهما عمد فهما كالبالغ ، وان قلنا خطأ وجب الضمان والله أعلم .

(فرع) سلم الصبى إلى سباح ليعلمه السباحة فغرق وجبت فيه دية شبه العمد على الصحيح كما لو ضرب المعلم الصبى للتأديب فهلك ، ولو ختن الحجام فأخطأ فأصاب الحشفة وجب الضمان ، وتحمله العاقلة لأنه قطع مالم يؤذن له فيه والله أعلم .

(فرع) كناسة البيت وقشور البطيخ ، ونحوهما إذا طرحها فى موات فهلك بها إنسان أو تلف بها مال فلا ضمان ، وأن طرحها فى الطريق فحصل بها تلف وجب

الضمان على الصحيح وبه قطع الجمهور وقيل لاضمان للمادة ، وقيل ان ألقاها في متن الطريق ضمن ، وان ألقاها في منعطف لاينتهي إليه المارة غالبا فلاضمان . فعلى الصحيح شرط الضمان أن يكون الذى يعثر بها جاهلا أما إذا مشى عليها قصدا فلا ضمان كما لو نزل في البئر العدوان فزلق ولو رش الماء في الطريق فزلق به إنسان أو بهيمة نظر إن رش لمصلحة عامة كدفع الغبار عن المارة فلا ضمان ، وان كان لمصلحة نفسه وجب الضمان قال الرافعي : ويجيء فيه الوجه المذكور في طرح القشور ولو جاوز القدر المعتاد في الرش . قال المتولي وجب الضمان قطعا كما لو بل الطين في الطريق فانه يضمن ماتلف به ، ولو بنى على باب داره دكة فتلف بها إنسان أو دابة وجب الضمان ، وكذا الطواف إذا وضع متاعه في الطريق فتلف به شيء لزمه الضمان بخلاف مالو وضعه على طرف حانوته والله أعلم . قال :

﴿ فصل * فِي القَسَامَةِ : وَإِذَا اقْتَرَنَ بِدَعْوَى القَتْلِ لَوْثٌ يَقَعُ بِهِ صِدْقٌ فِي النَّفْسِ حَلَفَ المُدَّعِي خَمْسِينَ يَمِينًا وَاسْتَحَقَّ الدِّيَةَ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ لَوْثٌ فَالْيَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ ﴾ : هذا فصل القسامة وهى الأيمان فى الدماء ، وصورتها أن يوجد قتيل بموضع لايعرف من قتله ولا بينة ويدعى وليه قتله على شخص معين أو جماعة معينين وتوجد قرينة تشعر بصدقه ويقال له اللوث فيحلف على مايدعيه خمسين يمينا ولا يشترط موالاتها على الراجح ، فإذا حلف وجبت الدية فى العمد على المقسم عليه ، وفى الخطأ وشبه العمد على العاقلة * واللوث طرق : منها أن يوجد قتيل فى قبيلة أو حصن أو قرية صغيرة أو محلة منفصلة عن الكبيرة ، وبين القتيل وبين أهلها عداوة ظاهرة فهذا اللوث فى حقهم ، ومنها أن يتفرق جماعة عن قتيل فى دار دخلها عليهم وهو ضيف أو لحاجة أو فى مسجد أو بستان أو طريق أو صحراء فهو لوث ، وكذا لو ازدحم قوم على بئر أو مضيق ، ثم تفرقوا عن قتيل ولا يشترط فى هذا أن يكون بينه وبينهم عداوة ، ومنها لو شهد عدل أن زيدا قتل فلانا فلوث على المذهب سواء تقدمت شهادته على الدعوي أو تأخرت ، ولو شهد عبيد ونسوة فان جاءوا متفرقين فلوث ولو جاءوا دفعة على الراجح ولوشهد من لايقبل روايته كصبيان

وفسقة وذميين ، فالصحيح أنه لوث ، ومنها قال البغوي لو وقع في ألسنة الخاص والعام أن زيدا قتل فلانا فهو لوث في حقه وسواء في القسامة ادعى مسلم على كافر أو عكسه * والأصل في القسامة ما روي سهل بن أبي خيثمة قال انطلق عبد الله بن سهل ومحيصة بن مسعود الى خيبر ، وهي يومئذ صلح فتفرقا فأتى محيصة الى عبدالله ابن سهل ، وهو يتشحط في دمه قتيلا فدفنه ثم قدم المدينة فانطلق عبد الرحمن بن سهل وحويصة ومحيصة ابنا مسعود إلى النبي ﷺ فذهب عبد الرحمن يتكلم ، فقال « كَبِّرْ كَبِّرْ وَهُوَ أَحْدَثُ القَوْمِ فَسَكَتَ فَتَكَلَّمَا فَقَالَ أَتَحْلِفُونَ وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ قَاتِلِكُمْ أَوْ صَاحِبِكُمْ ؟ فَقَالُوا كَيْفَ نَحْلِفُ وَلَمْ نَشْهَدْ وَلَمْ نَرَ ؟ قَالَ فَتُبْرِئُكُمْ يَهُودُ بِخَمْسِينَ يَمِيناً مِنْهُمْ ، فَقَالُوا كَيْفَ نَأْخُذُ بِأَيْمَانِ قَوْمٍ كُفَّارٍ ؟ فَعَقَلَهُ النَّبِيُّ ﷺ مِنْ عِنْدِهِ » رواه الشيخان ، وهذا الحديث مخصص لعموم قوله عليه الصلاة والسلام « البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي وَاليَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ » مع أن الدارقطني روى « إِلاَّ فِي القَسَامَةِ » ووجه تقديم المدعي في القسامة أن جانبه قوي باللوث فتحولت اليمين إليه كما لو أقام شاهدا في غير الدم وقوله فان [لم يكن هناك لوث فاليمين على المدعى عليه] جريا على القاعدة ، وقوله بدعوى القتل احترز به عن غير القتل فلا قسامة فيما دون النفس من الأطراف والجروح والأموال بل القول فيها قول المدعى عليه بيمينه ، وأن كان هناك لوث لأن النص ورد في النفس ، وفي وجه تجري في الأطراف وغلط قائله والله أعلم .

(فرع) إذا أنكر المدعى عليه اللوث في حقه ، وقال لم أكن مع المتفرقين عنه صدق بيمينه والله أعلم . قال :

﴿ وَعَلَى قَاتِلِ النَّفْسِ المُحَرَّمَةِ كَفَّارَةٌ ، وَهِيَ عِتْقُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ سَلِيمَةٍ مِنَ العُيُوبِ فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ ﴾ إذا قتل من هو من أهل الضمان سواء كان القاتل مسلما أو كافرا وسواء كان حرا أو عبدا وسواء كان صبيا أو مجنونا وسواء كان مباشرا أو بسبب وسواء كان عامدا أو مخطئا من يحرم قتله لحق .

الله تعالى وجبت الكفارة وسواء كان المقتول مسلما أو كافرا وسواء كان ذميا أو معاهدا. وسواء كان حرا أو عبدا وسواء كان عبده أو عبد غيره وسواء كان عاقلا أو مجنونا وسواء كان صغيرا أو جنينا ، وضابطه أن يكون المقتول آدميا معصوما بإيمان أو أمان فلا تجب الكفارة بقتل حربي ومرتد وقاطع طريق وزان محصن ولا بقتل نساء أهل الحرب ولا أولادهم وإن كان قتلهم محرما لأن تحريمهم ليس لحرمتهم بل لمصلحة المسلمين لئلا يفوتهم الارتفاق بهم ، وعن هذا احترزنا بقولنا من يحرم قتله لحق الله ، أما وجوب الكفارة فى قتل الخطأ فللإجماع والنص قال الله تعالى [وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ] الآية ، وأما فى العمد ، فلما روى واثلة بن الأسقع قال « أتينا رَسُولَ اللهِ ﷺ فِى صَاحِبٍ لَنَا قَدْ أَوْجَبَ يَعْنِى النَّارَ بِالْقَتْلِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَعْتِقُوا عَنْهُ » وفى رواية « فَلْيُعْتِقْ رَقَبَةً يُعْتِقِ اللهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهَا عُضْوًا مِنْهُ مِنَ النَّارِ » رواه النسائى وأبو داود وصححه ابن حبان والحاكم ، وقال صحيح على شرط الشيخين ، والقاتل لايستوجب النار إلا فى العمد ، ولأنه قتل آدمى محقون لحرمته فوجب فيه الكفارة كالخطأ وقول الشيخ [وعلى قاتل النفس] أعم من كونه واحدا أو جماعة فلو اشترك جماعة فى قتل واحد لزم كل واحد منهم كفارة لأنه حق متعلق بالقتل لا يتبعض فوجب أن يكمل فى حق كل واحد كالقصاص، ولأن فيها معنى العبادة وهى لاتوزع ، وقيل تجب كفارة لأنها مال يجب بالقتل فوجب أن لا تكمل فى حق كل واحد كالدية وكفارة قتل الصيد ، ومن قال بالصحيح فرق بأن الدية وجزاء الصيد بدل نفس وهى واحدة والكفارة لتكفير إثم القتل لا بدلا وكذلك لم تختلف بصغر المقتول وكبره ولم تجب فى الأطراف ، ويصدق على كل منهم أنه قاتل ، والكفارة عتق رقبة مؤمنة بنص القرآن العظيم على واجدها فاضلة عن كفايته على الدوام ، قاله الماوردى والبندنيجى فإن لم يجدها صام شهرين متتابعين للآية الكريمة ، فإن لم يستطع فقولان : أحدهما يطعم ستين مسكينا كل مسكين مدا من طعام ككفارة الظهار ، ولأنه المنصوص عليه فى الظهار فحمل المطلق عليه هنا، والأظهر

لايطعم شيئا لأن الإبدال فى الكفارات موقوف على النص دون القياس ، ولا يحمل المطلق على المقيد إلافى الأوصاف دون الأصل كما حمل مطلق اليد فىالتيمم على تقييدها بالمرفق فى الوضوء ولم يحمل ترك الرأس والرجلين فيه على ذكرهما فى الوضوء فعلى الصحيح لو مات قبل الصوم أخرج من تركته لكل يوم مد طعام كفوات صوم رمضان * واعلم أن القول فى الرقبة والصيام على ما ذكرنا فى الظهار والله أعلم .

(فرع) إذاوجبت الكفارة بقتل الصبى والمجنون أعتق الولى من مالهما كما تخرج الزكاة والفطرة ولايصوم عنهما بحال فلو صام الصبى فى صغره فهل يجزيه ؟ وجهان كما لو قضى فى صغره حجة أفسدها والله أعلم .

كتاب الحدود

الحدود جمع حد ، وهو فى اللغة المنع ، ومنه سمى حد الدار لمنعه مشاركة غيره ، وسمى البواب حدادا لمنعه الداخل والخارج ، وسميت الحدود حدودا لمنعها من ارتكاب الفواحش ، وقيل لأن الله تعالى حددها وقدرها فلايزاد عليها ولاينقص منها ، وكانت الحدود فى صدر الإسلام بالغرامات ثم نسخت بهذه الحدود والله أعلم . قال :

﴿ الزَّانِى عَلَى ضَرْبَيْنِ : مُحْصَنٍ وَغَيْرِ مُحْصَنٍ ، فَالْمُحْصَنُ حَدُّهُ الرَّجْمُ ، وَغَيْرُ الْمُحْصَنِ حَدُّهُ مِائَةُ جَلْدَةٍ وَتَغْرِيبُ عَامٍ ﴾ الزنا من الكبائر وموجب للحد وهو مقصور وقد يمد ، وضابط مايوجب الحد : هو إيلاج قدر الحشفة من الذكر فى فرج محرم مشتهى طبعا لاشبهة فيه ، ثم ان كان الزانى محصنا فحده الرجم ولا جلد معه ، وقال ابن المنذر يجلد ثم يرجم ، وإن كان غير محصن فحده الجلد والتغريب ، ولا فرق فى ذلك بين الرجل والمرأة لأن عمر رضى الله عنه خطب فقال « إِنَّ اللهَ تَعَالَى بَعَثَ مُحَمَّدًا ﷺ بِالْحَقِّ وَأَنْزَلَ عَلَيْهِ الْكِتَابَ ، فَكَانَ فِيمَا أُنْزِلَ عَلَيْهِ آيَةُ الرَّجْمِ فَقَرَأْنَاهَا وَوَعَيْنَاهَا وَرَجَمَ رَسُولُ اللهِ ﷺ وَرَجَمْنَا وَإِنِّى خَشِيتُ إِنْ طَالَ زَمَانٌ أَنْ يَقُولَ قَائِلٌ : مَا نَجِدُ الرَّجْمَ فِى كِتَابِ اللهِ تَعَالَى فَيَضِلُّونَ بِتَرْكِ فَرِيضَةٍ أَنْزَلَهَا اللهُ تَعَالَى ، فَالرَّجْمُ حَقٌّ عَلَى مَنْ زَنَى مِنَ الرِّجَالِ

وَالنِّسَاءِ إِذَا كَانَ مُحْصَنًا إِذَا قَامَتِ الْبَيِّنَةُ أَوْ كَانَ حَمْلٌ أَوِ اعْتِرَافٌ ، وَايْمُ اللهِ لَوْلَا أَنْ يَقُولَ النَّاسُ : زَادَ عُمَرُ فِي كِتَابِ اللهِ تَعَالَى لَكَتَبْتُهَا » : رواه الشيخان وأبو داود والترمذى والنسائى مختصرا ومطولا ، وكان ذلك بمحضر من الصحابة ولم ينكره أحد ، وإن كان غير محصن . فإن كان حرا فحده جلد مائة للآية الكريمة ، وهى قوله تعالى [فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِائَةَ جَلْدَةٍ] وتغريب عام لقوله عليه الصلاة والسلام « الْبِكْرُ بِالْبِكْرِ جَلْدُ مِائَةٍ وَنَفْيُ سَنَةٍ » : رواه مسلم والله أعلم .

واعلم أنه لا ترتيب بين الجلد والتغريب فيقدم ماشاء منهما ؛ نعم يشترط فى التغريب أن يكون إلى مسافة تقصر فيها الصلاة على الصحيح لأن المقصود به الإيحاش عن أهله ووطنه ، وما دون مسافة القصر فى حكم الحضر ، فإن رأى الإمام تغريبه إلى أكثر من ذلك فعل لأن الصديق رضى الله عنه غرب إلى فدك ، والفاروق عمر رضى الله عنه إلى الشام ، وعثمان رضى الله عنه إلى مصر ، وعلى رضى الله عنه إلى البصرة ، وقال المتولى : إن وجد على مسافة القصر موضعا صالحا لم يجز إلى الأبعد وهو وجه ، والصحيح الذى قطع به الجمهور الأول لقضية الصحابة ، ولا تغرب المرأة إلا بمحرم أو زوج ، فلو لم يخرج إلا بأجرة لزمت وتكون من مالها على الأصح ، فإذا زنى البالغ العاقل المختار وهو مسلم أو ذمى أو مرتد وجب عليه الحد ، أما المسلم فبالإجماع ، وأما الذمى فلأن أهل الملل مجمعون على تحريم الزنا وقد التزم أحكامنا فأشبه المسلم وقد رجم رسول الله ﷺ يهوديين زنيا وكانا محصنين ، وأما المرتد فمن طريق الأولى لجرى أحكام الإسلام عليه ، وأما الصبى والمجنون فلا يجب عليهما لحديث « رُفِعَ الْقَلَمُ » نعم يؤدب الولى الصبى بما يزجره ولا يحد المكره رجلا كان أو امرأة ، وهو بناء على تصور الإكراه من الرجل وهو الصحيح ، ويتصور الإكراه فى حق المرأة بلا خلاف ، ويشترط لوجوب الحد أيضا أن يكون عالما بالتحريم ، فلا حد على من جهله كمن قرب عهده بالإسلام ، ولهذا قال النبى ﷺ لماعز « هَلْ تَدْرِي مَا الزِّنَا ؟ » فلو لم يكن الجهل مانعا لم يسأله ﷺ ، ولأن الحد يتبع الإثم وهو غير آثم ، ولو علم التحريم وجهل وجوب الحد

حد لأن من علم التحريم كان في حقه أن يكف والله أعلم . قال :

﴿ وَشَرَائِطُ الإِحْصَانِ أَرْبَعَةُ أَشْيَاءَ : الْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ وَالْحُرِّيَّةُ وَوُجُودُ الْوَطْءِ فِي نِكَاحٍ صَحِيحٍ ﴾ لابد من التمييز بين من حده الجلد والرجم وإلا أهريق دم بغير حق وترك من لا دم له ، ثم الاحصان في اللغة المنع . قال الله تعالى [لِتُحْصِنَكُمْ مِنْ بَأْسِكُمْ] * واعلم أنه ورد في الشرع بمعان : منها الإسلام ومنها البلوغ ومنها العقل ، وقد قيل كل منها في قوله تعالى [فَإِذَا أُحْصِنَّ فَإِنْ أَتَيْنَ بِفَاحِشَةٍ] ومنها أن الإحصان ورد بمعنى الحرية ، ومنه قوله تعالى [فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ] ومنها أنه يرد بمعنى العفة ، ومنه قوله تعالى [وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ] . ومنها أنه يرد بمعنى التزويج ومنه قوله تعالى [وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ] . ومنها أنه يرد بمعنى الوطء ومنه قوله تعالى [مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ] ويدل على أن المراد هنا هو الوطء في نكاح صحيح ما ثبت في الصحيحين من قوله عليه الصلاة والسلام « لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ يَشْهَدُ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللهُ وَأَنِّي رَسُولُ اللهِ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ : الثَّيِّبِ الزَّانِي ، وَالنَّفْسِ بِالنَّفْسِ ، وَالتَّارِكِ لِدِينِهِ الْمُفَارِقِ لِلْجَمَاعَةِ » . وأجمعوا على أن المراد بالثيوبة هنا هو الوطء في النكاح الصحيح ، والمعنى في ذلك أن الشهوة مركبة في النفوس ، فإذا وطىء في النكاح فقد نال حقها ، فحقه أن يمتنع عن الحرام ، وأيضاً إذا أصاب امرأته فقد أكد افتراشها ، فلو لطخ غيره فراشه عظمت وحشيته ، فإذا لطخ هو فراش الغير غلظت جنايته * إذا عرفت هذا ، فيشترط في المحصن ثلاث صفات : الأولى التكليف فلا حد على صبي ولا مجنون لكن يؤدبان بما يزجرهما كسائر المحرمات . الثانية الحرية فليس الرقيق والمكاتب وأم الولد والمبعض بمحصن وإن وطىء في نكاح صحيح لأن الحرية صفة كمال وشرف ، والشريف يصون نفسه عما يدنس عرضه بخلاف الرقيق فإنه مبتذل مهان لا يتحاشى عما يتحاشى منه الحر ، ولهذا قالت هند رضي الله عنها عند البيعة : أو تزني الحرة . الثالثة الوطء في نكاح صحيح ويكفي فيه تغييب الحشفة ، ولا يشترط كونه ممن ينزل ، ويحصل الإحصان وإن كان بوطء حرام كالوطء في الحيض والإحرام وعدة الشبهة وقول الشيخ : [في نكاح صحيح] ،

واحترز به عن الفاسد فإنه لايحصل الإحصان بالوطء فيه لأنه حرام فلا يحصل به صفة كمال * واعلم أنه لايشترط الإحصان من الجانبين فإذا زنى البكر بمحصنة أوعكسه رجم المحصن منهما وجلد الآخر وغرب والله أعلم .

(فرع) لايحصل الإحصان بالوطء في ملك اليمين بلا خلاف ، بل حكى بعضهم الاتفاق على ذلك والله أعلم . قال :

﴿ وَالعَبْدُ وَالأَمَةُ حَدُّهُمَا نِصْفُ حَدِّ الْحُرِّ ﴾ إذا زنى الرقيق جلد خمسين لقوله تعالى [فَعَلَيْهِنَّ نِصْفُ مَا عَلَى الْمُحْصَنَاتِ مِنَ الْعَذَابِ] ولأنه ناقص بالرق فليكن على النصف من الحر كالنكاح والعدة وسواء في ذلك القن[1] والمكاتب[2] وأم الولد[3] ، وفي المبعض خلاف الراجح أنه كالقن ، وهل يغرب العبد نصف سنة ؟ فيه خلاف الراجح : نعم لأنه حد يتبعض فأشبه الجلد ، وقيل لايغرب لحق السيد ، وقيل يغرب سنة ، وقال أبو ثور يجلد العبد أيضا مائة والله أعلم . قال :

﴿ وَحُكْمُ اللَّوَاطِ وَإِتْيَانِ الْبَهَائِمِ حُكْمُ الزِّنَا ﴾ : من لاط أي من أتى ذكرا في دبره وهو من أهل حد الزنا لكونه مكلفا مختارا عالما بالتحريم وهو مسلم أو ذمي أو مرتد ، ففيما ذا يحد به ؟ خلاف : الصحيح أن حده حد الزنا فيرجم إن كان محصناً ويجلد ويغرب غير المحصن ، لأن الله تعالى سمى ذلك فاحشة في قوله تعالى [أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ] وقال تعالى [وَاللَّذَانِ يَأْتِيَانِهَا مِنْكُمْ فَآذُوهُمَا] الآية ، ثم قال عليه الصلاة والسلام « خُذُوا عَنِّي الْحَدِيثَ »[4] فدل على أن ذلك حد الفاحشة ، وقال عليه الصلاة والسلام « إِذَا أَتَى الرَّجُلُ الرَّجُلَ فَهُمَا زَانِيَانِ »[5] ، وقيل يقتل مطلقا محصنا كان أو غير محصن لقوله عليه الصلاة والسلام « مَنْ وَجَدْتُمُوهُ يَعْمَلُ عَمَلَ قَوْمِ لُوطٍ فَاقْتُلُوا الْفَاعِلَ وَالْمَفْعُولَ بِهِ » وفي رواية « فَارْجُمُوا الأَعْلَى وَالأَسْفَلَ » رواه أبو داود والترمذي وابن ماجه ، وقال الحاكم صحيح الإسناد إلا أنه خولف ، وفي كيفية قتله خلاف ، قيل يقتل بالسيف كالمرتد لأنه السابق إلى الفهم من لفظ

(١) القن : هو العبد الذي ليس فيه شائبة حرية .

(٢) المكاتب : هو العبد الذي كاتبه سيده على شيء من المال إن جاء به كان حراً .

(٣) أم الولد : هي الأمة التي انجبت من سيدها ولداً ذكراً أم أنثى .

(٤) حديث : « خذوا عني » رواه مسلم عن عبادة بن الصامت في باب حد الزنا بلفظ : « خذوا عني ، قد =

القتل ، وهذا ماصححه النووى ، وقيل يرجم لأجل الرواية الأخرى، ولأنه قتل وجب بالوطء فكان بالرجم كقتل الزانى ، وقيل يهدم عليه جدار أو يرمى من شاهق حتى يموت أخذا من عذاب قوم لوط ، ولا فرق فى اللواط بين الأجنبى وغيره ولا بين مملوكه ومملوك غيره لأن الدبر لا يباح بحال والله أعلم . قلت ذهبت طائفة من الملحدة إلى عدم تحريم الفروج وهم قوم لهم معرفة بالعلوم العقلية تقع منهم مناظرة مع الضعفة من المتفقهة يحتجون بعمومات أدلة فيقطعونهم ، فيظن من لا دراية له بالعلوم الشرعية صحة دعواهم بذلك فيأخذ بقولهم فليحذر ذلك فإن هذه الطائفة من أخبث الخليقة اعتقادا ، فعليهم وعلى أتباعهم لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ، وأما إتيان البهائم فحرام قطعا لأنه فاحشة وفيما يجب بفعله ؟ خلاف : قيل يحد حد الزنا فيفرق فيه بين المحصن ، وغيره لأنه إيلاج فى فرج فأشبه الإيلاج فى فرج المرأة ، وهذا ماجزم به

= جعل الله لهن سبيلا ، البكر بالبكر جلد مائة ونفى سنة ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم » .

(٥) حديث : « إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان » تمامه « وإذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان » ، وقد عزى هذا الحديث لأبى موسى الأشعرى ، وفى إسناده محمد بن عبد الرحمن أبو حاتم ، وقال البيهقى لا أعرفه [illegible] الإسناد [illegible] المهذب ، جـ١٨ ص٢٦٣ ط الإمام .

الشيخ ، والثاني حده القتل محصنا كان أوغير محصن لقوله عليه الصلاة والسلام « مَنْ أَتَى بَهِيمَةً فَاقْتُلُوهُ وَاقْتُلُوهَا مَعَهُ » رواه أبو داود والترمذي وغيرهما ، وقال الحاكم صحيح الإسناد ، وقيل يجب التعزير فقط ، وهو الصحيح لقول ابن عباس رضي الله عنهما « لَيْسَ عَلَى الَّذِي يَأْتِي الْبَهِيمَةَ حَدٌّ » رواه النسائي ، وهذا لايقوله إلا عن توقيف ، وإذا انتفى الحد ثبت التعزير لأنه أتى معصية لاحد فيها ولا كفارة ، ولأنه فرج لاتميل إليه النفس فلايشتهى طبعا فلايحد لأن الحد إنما شرع زجرا لما يشتهى ، ألا ترى أن الشخص لايحد بشرب البول لما ذكرنا ، وهذا القول نص عليه الشافعي وقطع به بعضهم ، ولو أولج في فرج ميتة فلا حد على الراجح لأنه لايشتهى طبعا والله أعلم . قال :

﴿ وَمَنْ وَطِيءَ دُونَ الْفَرْجِ عُزِّرَ وَلَا يُحَدُّ وَلَا يُبْلَغُ بِالتَّعْزِيرِ أَدْنَى الْحُدُودِ ﴾ :

إذا وطيء أجنبية فيما دون الفرج عزر ولايحد لما رواه أبو داود عن ابن مسعود رضي الله عنهما ، قال « جَاءَ رَجُلٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ إِنِّي عَالَجْتُ امْرَأَةً مِنْ أَقْصَى الْمَدِينَةِ ، فَأَصَبْتُ مِنْهَا دُونَ أَنْ أَمَسَّهَا فَأَنَا هَذَا ، فَأَقِمْ عَلَيَّ مَاشِئْتَ فَقَالَ عُمَرُ سَتَرَكَ اللهُ تَعَالَى لَوْ سَتَرْتَ عَلَى نَفْسِكَ ، فَلَمْ يَرُدَّ النَّبِيُّ ﷺ شَيْئًا فَانْطَلَقَ الرَّجُلُ فَأَتْبَعَهُ النَّبِيُّ ﷺ رَجُلًا فَدَعَاهُ فَتَلَا عَلَيْهِ [وَأَقِمِ الصَّلَاةَ طَرَفَيِ النَّهَارِ وَزُلَفًا مِنَ اللَّيْلِ إِنَّ الْحَسَنَاتِ يُذْهِبْنَ السَّيِّئَاتِ] الآية فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ يَارَسُولَ اللهِ أَلَهُ خَاصَّةً أَمْ لِلنَّاسِ عَامَّةً فَقَالَ لِلنَّاسِ كَافَّةً » وأخرجه مسلم والترمذي ، كذا لو وطيء صبيا أو رجلا فيما دون الفرج والله أعلم وقوله [ولا يبلغ به أدنى الحدود] لقوله عليه الصلاة والسلام « لَا يُجْلَدُ أَحَدٌ فَوْقَ عَشَرَةِ أَسْوَاطٍ إِلَّا فِي حَدٍّ مِنْ حُدُودِ اللهِ » رواه الشيخان وفي رواية « مَنْ ضَرَبَ حَدًّا فِي غَيْرِ حَدٍّ فَهُوَ مِنَ الْمُعْتَدِينَ » والله أعلم .

(فرع) الصلج[1] حرام ، فإذا استمنى شخص بيده عزر لأنها مباشرة محرمة بغير إيلاج ويفضي إلى قطع النسل فحرم كمباشرة الأجنبية[2] ، فيما دون الفرج ، وقد جاء

(١) الصلج بمعنى الاستمناء باليد لم أجده في المعاجم ولعله اصطلاح تعارف عليه الناس في زمن المؤلف .

(٢) قوله : « كمباشرة الأجنبية فيما دون الفرج » تشبيه غير صحيح ، فمباشرة الأجنبية – فيما دون الفرج – أشد حرمة من الاستمناء باليد لما فيه من انتهاك الحرمات والاعتداء على الأعراض والتجرؤ على الوقوع في الزنا ، فأين هذا من ذاك ؟ ، ثم إن مباشرة الأجنبية ، فيما دون الفرج ، مجمع على تحريمه بخلاف

« مَلْعُونٌ مَنْ نَكَحَ يَدَهُ » والله أعلم :

(فرع) تساحق[1] النساء حرام ويعزرن[2] بذلك لأنه فعل محرم . قال القاضي أبو الطيب، وإثم ذلك كإثم الزنا لقوله عليه الصلاة والسلام « إِذَا أَتَتِ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ فَهُمَا زَانِيَتَانِ »[3] والله أعلم . (فائدة) لو استمنى الرجل بيد امرأته أو أمته جاز لأنها محل استمتاعه، وفي فتاوى القاضي حسين لو غمزت المرأة[4] ذكر زوجها أو سيدها بيدها كره وإن كان باذنه إذا أمنى ، لأنه يشبه العزل والعزل مكروه ، ونسخت إباحته والله أعلم قال:

﴿ فصل * فِي الْقَذْفِ وإِذَا قَذَفَ غَيْرَهُ بِالزِّنَا فَعَلَيْهِ حَدُّ الْقَذْفِ ﴾ : القذف الرمي ومنه [فَاقْذِفِيهِ فِي الْيَمِّ] والمراد به هنا الرمي بالزنا على وجه التعزير ، وهو من الكبائر ويتعلق به الحد بالكتاب والسنة وإجماع الأمة . قال :

﴿ وَشَرَائِطُهُ ثَمَانِيَةٌ : ثَلَاثَةٌ فِي الْقَاذِفِ : أَنْ يَكُونَ بَالِغاً عَاقِلاً وَأَنْ لَا يَكُونَ وَالِدَ الْمَقْذُوفِ ﴾ : لا يحد الصبي والمجنون إذا قذفا لحديث « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ » وبالقياس على الزنا والسرقة : قال الرافعي تبعا للبغوي ويعزران اذا كان لهما تمييز ، وأطلق البندنيجي أنه لاشيء عليهما ، وفي الحاوي أنه ان كان الصبي مراهقا يؤذي قذف مثله عزر والافلا ، ويشترط لوجوب الحد أن لا يكون القاذف أصلا كالأب والأم وان علياً لأنه إذا لم يقتل الأصل به فعدم حده بقذفه أولى نعم يعزر لأن القذف أذى ، وقال أبو ثور وابن المنذر : يحد لظاهر القرآن لكنه يكره له اقامته ، ويشترط أيضا ، أن يكون القاذف مختارا فلو أكره على قذف الغير فلا حد للحديث المشهور والله أعلم . قال :

﴿ وَخَمْسَةٌ فِي الْمَقْذُوفِ أَنْ يَكُونَ مُسْلِماً بَالِغاً عَاقِلاً حُرّاً عَفِيفاً ﴾ : شرط وجوب الحد في القذف أن يكون المقذوف محصنا كما دلت عليه الآية الكريمة في قوله تعالى [وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ] الآية وشروط الاحصان الاسلام، والبلوغ، والعقل، والحرية ، والعفة عن الزنا ، فإذا قذف كافرا أو صغيرا أو مجنونا أو عبدا أو فاجرا ، يعني زانيا فلا حد لعدم الإحصان ، الذي دلت عليه الآية الكريمة نعم يعزر للايذاء والله أعلم . قال :

---

(١) السحاق : هو تدليك المرأة فرجها بفرج الأخرى . (٢) قوله : « ويعزرن بذلك » بمعنى يؤدبن .
(٣) حديث : « إذا أتت المرأة المرأة فهما زانيتان » ، حديث منكر وقد سبق تخريجه قريباً .
(٤) قوله : « لو غمزت المرأة ذكر زوجها أو سيدها بيدها كره » الخ ، فيه نظر ، والأصح عدم الكراهة ، وقياسه على العزل قياس مع الفارق ، والله أعلم .

﴿ وَيُحَدُّ الحُرُّ ثَمَانِينَ سَوْطًا وَالعَبْدُ أَرْبَعِينَ ﴾ : إذا قذف البالغ العاقل المختار، وهو مسلم أو ذمي أو مستأمن أو مرتد محصنا ليس بوالد وجب عليه الحد للنص والإجماع ثم إن كان حرا جلد ثمانين قال الله تعالى [فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً] وروي أبو داود عن عائشة رضى الله عنها « قَالَتْ: لَمَّا نَزَلَ عُذْرِي (١) قَامَ النَّبِيُّ ﷺ وَتَلَا القُرْآنَ وَأَمَرَ بِالرَّجُلَيْنِ وَالمَرْأَةِ فَضُرِبُوا ، وَهُمْ حَسَّانُ وَمِسْطَحٌ وَحِمْنَةُ » قال الطحاوي ثمانين ثمانين ، ولأن القذف بالزنا أقل من الزنا فكان أقل منه حدا والله أعلم .

وإن كان القاذف رقيقا جلد أربعين سواء كان قنا (٢) أو مدبرا (٣) أو مكاتبا (٤) أو أم ولد (٥) أو مبعضا (٦) لأن أبا بكر وعمر وعليا رضى الله عنهم ومن بعدهم كانوا لايضربون إلا أربعين ، ولم يخالفهم أحد ، ولأنه حد يتبعض فكان العبد فيه على النصف كحد الزنا * فإن قلت الآية مطلقة * قلت في الجواب المراد الأحرار بدليل قوله سبحانه [وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا] والعبد لا تقبل شهادته وإن لم يقذف والله أعلم . قال :

﴿ وَيَسْقُطُ حَدُّ القَذْفِ بِثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ : إِقَامَةِ البَيِّنَةِ ، أَوْ عَفْوِ المَقْذُوفِ ، أَوِ اللِّعَانِ فِي حَقِّ الزَّوْجَةِ ﴾ : إذا قذف الشخص من يجب الحد بقذفه فلإسقاط الحد عنه ثلاث طرق . منها إقامة البينة سواء كان المقذوف زوجة أوأجنبية ، أما غير الزوجة فلقوله تعالى [ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ] أمرنا بالجلد عند عدم إقامة البينة ، وأما في الزوجة فلأن النبي ﷺ قال لهلال بن أمية لما قذف زوجته عند النبي ﷺ بشريك بن السمحاء « البَيِّنَةُ أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ » كرر ذلك مرارا، ثم أنزل الله تعالى آية اللعان ، فصار للزوج طريقان : في إسقاط حد القذف بالبينة ، واللعان بالنص ، وأما السقوط بالعفو فلأن الحد حق المقذوف ، ولهذا لايستوفى إلا بإذنه ومطالبته فجاز له العفو عنه فإذا عفا سقط لأنه محض حقه كالقصاص والله أعلم .

(فرع) قذف شخص آخر فطالبه المقذوف بالحد ، فقال القاذف قذفته وهو مجنون ، فقال بل قذفتني وأنا عاقل، وعرف له حال جنون فالقول قول القاذف على الراجح لأن ما يدعيه كل منهما ممكن ، والأصل براءة الذمة فان حلف القاذف عزر إن طلب

---

(١) عذرى . أى براءتى من الإفك ، فقد كان المنافقون قد أشاعوا أنه وقع بينها وبين صفوان بن المعطل فاحشة فكذبهم الله ولعنهم لعناً كبيراً وبرأ عائشة وصفوان وذلك في سورة النور .

(٢) القن هو العبد الذى ليس فيه شائبة حرية .

(٣) المدبر . هو الذى قال له سيده أنت حر بعد دبر منى أو أوصى بذلك .

(٤) المكاتب . هو الذى كاتبه سيده على مال لو جاء به كان حراً .

(٥) أم الولد : هى الأمة التى جاءت بولد من سيدها ذكراً كان أم انثى .

(٦) [illegible] وبعضه عبداً كما سبق بيانه أكثر من مرة .

المقذوف تعزيره ، ولو قذف شخصا وهو عفيف ولم يحد القاذف حتى زنى المقذوف لم يحد لسقوط حصانته ، ولأن ظهور زناه يدل على تكرره فلم يحد القاذف ، وقدروي أنه حمل إلى عمر رضى الله عنه زان فقال والله مازنيت قبلها ، فقال عمر رضى الله عنه كذبت إن الله لايفضح عبده بأول معصية والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَمَنْ شَرِبَ خَمْرًا أَوْ شَرَابًا مُسْكِراً حُدَّ أَرْبَعِينَ ، وَيَجُوزُ أَنْ يَبْلُغَ بِهِ ثَمَانِينَ عَلَى وَجْهِ التَّعْزِيزِ ﴾ شرب الخمر من الكبائر ، وزوال العقل به على وجه المحظور حرام فى جميع الملل ، ولايتعاطاه منهم إلا كل فاسق كفسقة المسلمين ، لأن حفظ العقل من الخمس الكليات الذى اتفق أهل الملل على حفظه وقد أمر الله تعالى باجتنابه فى كتابه العزيز ، وقال رسول الله ﷺ « كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ » رواه مسلم ، وفى البخارى عن أبى مالك أنه سمع من رسول الله ﷺ يقول « لَيَكُونَنَّ مِنْ أُمَّتِى أَقْوَامٌ يَسْتَحِلُّونَ الحَرِيرَ وَالخَمْرَ وَالمَعَازِفَ » ذكره تعليقا بصيغة الجزم ، وفى غيره عن أبى مالك الأشجعى رضى الله عنه أيضا « لَيَشْرَبَنَّ أُنَاسٌ مِنْ أُمَّتِى[1] الخَمْرَ يُسَمُّونَهَا بِغَيْرِ اسْمِهَا ، وَتُضْرَبُ عَلَى رُؤُوسِهِمُ[2] المَعَازِفُ ، وَيَخْسِفُ اللهُ بِهِمُ الأَرْضَ ، وَيَجْعَلُ اللهُ مِنْهُمُ القِرَدَةَ وَالخَنَازِيرَ » والمعازف آلات اللهو قاله الجوهرى . قال الأصحاب ، وعصير العنب الذى اشتد وقذف بالزبد حرام بالاجماع وسواء فى ذلك قليله وكثيره ، ويفسق شاربه ويلزمه الحد ، ومن استحله كفر . قال النبى ﷺ « مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرَامٌ » رواه النسائى وأبو داود ، وقال الترمذى إنه حسن ، وفى رواية للنسائى « نَهَى عَنْ قَلِيلِ مَا أَسْكَرَ كَثِيرُهُ » واسناده صحيح . قال المنذرى ، وهو أجود أسانيد الباب : فمن شرب المسكر وهو مسلم بالغ عاقل مختار عالم بأنه مسكر وعالم بتحريمه وجب عليه الحد سواء سكر أم لا ، ثم ان كان حرا جلد أربعين ، لأن عبد الرحمن بن جعفر جلد الوليد بين يدي عثمان وعلى رضى الله عنه يعد حتى بلغ أربعين فقال أمسك . ثم قال : جلد النبى ﷺ أربعين وأبو بكر أربعين وعمر ثمانين ، والكل سنة وهذا أحب إلى رواه مسلم ، وفى مسلم أيضا أنه عليه الصلاة والسلام « جَلَدَ شَارِباً بِجَرِيدَتَيْنِ أَرْبَعِينَ » فاذا رأى الامام

---

(١) حديث : « ليكونن من أمتى أقوام . . . » الح رواه البخارى فى كتاب الأشربة ، باب ما جاء فيمن يستحل الخمر ويسميه بغير اسمه ، موصولا لا معلقاً كما ذكر الشيخ ، والتعليق فى أحاديث البخارى كما يقول ابن الصلاح قطع إسنادها وصورته صورة الإنقطاع وليس حكمه حكمه ، فما وجد ذلك فيه فهو من قبيل الصحيح ، والذى أوقع الكثير من شراح الحديث فى الحكم على هذا الحديث بالتعليق هو قول

أن يبلغ بالحد ثمانين فى الحر وفى العبد أربعين فعل ، لما روى مسلم « أن عمر رضى الله عنه جمله ثمانين » وقال على لعمر رضى الله عنهما : إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى، وإذا هذى افترى ، وحد المفترى ثمانون : فأخذبه عمر ولم ينكره أحد وروى أنه عليه الصلاة والسلام « جَلَدَ ثمَانِينَ » الا أنه مرسل : فالعمل على اتفاق الصحابة رضى الله عنهم ، وقيل تمنع الزيادة على الاربعين ، والصحيح الاول : فعليه هل الزائد عن الاربعين إلى الثمانين تعزير أم حد ؟ وجهان : أصحهما أنه تعزير ، لأنه لو كان حدا لما جاز تركه مع أنه يجوز ، وقيل فلو كان تعزيرا لما بلغ أربعين * فالجواب أنه تعزيرات على جنايات تصدر منه من هذيان وافتراء ونحوهما ، ويجوز أن يبلغ بها الحد، وفى ذلك إشكال من وجهين : أحدهما انما يعزر به بشرط تحققه وهو غير معلوم . الثانى انه لو كان تعزيرات لكان يجوز الزيادة على الثمانين ، وقد منعوا من ذلك ، كذا قاله الرافعى * واعلم أنه لايقام الحد حال السكر فان أقيم عليه فى حال سكره ففى الاعتداد به وجهان جاريان فيما اذا حد فى حال جنونه والله أعلم قال :

﴿ وَيَجِبُ عَلَيْهِ بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ : بِالبَيِّنَةِ ، أَوِ الْإِقْرَارِ ، وَلَا يُحَدُّ بِالقَىءِ وَالِاسْتِنْكَاهِ ﴾ . الحد عقوبة ، وانما يقام على المحدود عند ثبوته ، وثبوته يحصل بطريقين : احداها إقراره بغير إكراه . الثانية أن يشهد عليه رجلان فصاعدا من أهل الشهادة عليه ، ثم صيغة الاقرار والشهادة ان كانت مفصلة بأن قال شربت الخمر أو قال شربت مما شرب منه غيرى فسكر منه وأنا عالم به مختار فلا كلام ، وكذا ان فصل الشاهد ، فان قال شربت الخمر واقتصر على ذلك ، أو شهد اثنان أنه شرب الخمر من غير تعرض للعلم والاختيار فوجهان : أحدها لاحد لاحتمال جهله بأنه خمر أو أنه أكره ، وكما لابد من التفصيل فى الزنا . كذلك هنا ، والصحيح أنه يجب الحد لان اضافة الشرب إلى الخمر قد أقربها * والأصل عدم الاكراه ، والظاهر من حال الشارب علمه بما شربه فصار كالإقرار بالبيع والطلاق وغيرها ، والشهادة عليهما لايشترط التعرض فيها للاختيار والعلم بخلاف الزنا فانه يطلق على مقدمات الجماع ، وقد جاء فى الحديث « العَيْنَانِ يَزْنِيَانِ » وقوله [ولايحد بالقىء والاستنكاه] لاحتمال كونه

= يكون من قبيل الإسناد المعنعن كما يقول ابن الصلاح ، وقد تقرر عند الحفاظ أن الذى يأتى به البخارى من التعاليق كلها بصيغة الجزم يكون صحيحاً إلى من علق عنه ولو لم يكن من شيوخه أفاده ابن حجر فى فتح البارى عند شرح هذا الحديث ، وفى الحديث كلمة لم يذكرها المؤلف وهى « الحر » بكسر الحاء وتخفيف الراء ، قال عليه الصلاة والسلام : « ليكونن من أمتى أقوام ليستحلون الحر والحرير . . . » الخ ، والحر هو الفرج .

(٢) رواه أبو داود كتاب اللباس ، والترمذى كتاب الفتن ، والدارمى كتاب الأشربة .

غالطا أو مكرها ، ولأن غير الخمر يشاركها فى رائحتها ، والأصل براءة الشخص من العقوبة والشارع ﷺ[1] متشوف إلى درء الحدود والله أعلم .

(فرع) الذى يزيل العقل من غير الأشربة : كالبنج ونحوه ، والحشيش الذى يتعاطاه الأراذل والسفلة حرام : لأن ذلك مسكر « وَكُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ » رواه مسلم ، وفى رواية لمسلم أيضا « كُلُّ مُسْكِرٍ خَمْرٌ ، وَكُلُّ خَمْرٍ حَرَامٌ » وهذه الثانية نتيجتها الرواية الأولى وهى « كُلُّ مُسْكِرٍ حَرَامٌ » لأنك إذا حذفت محمول الأولى وموضوع الثانية أنتج ماذكرناه ، ولو احتيج فى قطع يد متآكلة ونحوها إلى استعمال البنج ونحوه لزوال العقل هل يجوز ذلك ؟ قال الرافعى ، يخرَّج على الخلاف فى التداوى بالخمر ، والمذكور فى التداوى بالخمر إذا لم يجد غيرها أنه حرام على الصحيح الذى قاله الأكثرون ، ونص عليه إمام المذهب : الإمام الشافعى رضى الله عنه لعموم النصوص الناهية عن ذلك ، لكن قال النووى هنا من زيادة الروضة الأصح الجواز يعنى فى البنج ونحوه بخلاف التداوى فإنه لايجوز والله أعلم . قال :

(فصل * فِى حَدِّ السَّارِقِ وَتُقْطَعُ يَدُ السَّارِقِ بِستِّ شَرَائِطَ : أَنْ يَكُونَ بَالِغًا عَاقِلًا) : السرقة بفتح السين وكسر الراء : هى أخذ مال الغير على وجه الخفية وإخراجه من حرزه ، وهى موجبة للقطع بالكتاب والسنة وإجماع الأمة . قال الله تعالى [وَالسَّارِقُ وَالسَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا] والأخبار تأتى فى مواضعها إن شاء الله تعالى : ثم للقطع شروط . منها ماهو معتبر فى السارق ، ومنها ماهو معتبر فى المسروق ، أما السارق فيشترط أن يكون بالغا عاقلا مختارا سواء كان مسلما أو ذميا أو مرتدا فلا قطع على صبى ولا مجنون ولا مكره للحديثين المشهورين ، ولو سرق المعاهد لم يقطع فى الأصح ، ولو سرق مسلم مال معاهد فهل يقطع ؟ فيه قولان مبنيان على قطع المعاهد بسرقة مال المسلم فان قطع قطع وإلا فلا والله أعلم . قال :

(وأَنْ يَسْرِقَ نِصَابًا قِيمَتُهُ رُبْعُ دِينَارٍ مِنْ حِرْزِ مِثْلِهِ) : يشترط فى المال المسروق أن يكون نصابا وهو ربع دينار من الذهب الخالص المضروب فلا قطع فيما

(١) قوله : « الشارع ﷺ » يوهم أن الشارع هو النبى فحذف الجملة الدعائية هنا أولى من ذكرها .

دونه ، واحتج له بما روت عائشة رضى الله عنها أن النبي ﷺ قال « لَا تُقْطَعُ يَدُ سَارِقٍ إلاَّ فِي رُبْعِ دِينَارٍ فَصَاعِدًا » رواه البخارى ومسلم واللفظ له ، والمراد ربع دينار مسكوك ، فلو سرق سبيكة وزنها ربع مثقال ولا تساوى ربع دينار مسكوك لم يقطع على الأصح فى الروضة صححه تبعا لتصحيح إمام الحرمين وغيره ، وصحح جماعة أنه يقطع ، ولو سرق مصوغا يساوى ربع دينار ووزنه أقل لم يقطع فى الأصح ، ويجرى الوجهان فى ربع دينار قراضة لاتساوى ربع دينار مسكوك ، ولو سرق شيئا قيمته ربع دينار مسكوك قطع بلا خلاف . قاله الإمام ، والدينار يعدل اثنى عشر درهم وربعه ثلاثة دراهم وهو نصاب السرقة ، ولهذا قطع رسول الله ﷺ سارقا فى مجن قيمته ثلاثة دراهم ، ولافرق بين أن يعتقد السارق أنه أخذ نصابا أم لا وكان فى نفس الأمر يعدل نصابا : فلو سرق فلوسا فى ظنه أنها لاتعدل نصابا فكانت دنانير قطع لأنه سرق نصابا وظنه خطأ ، ولو عكس بأن سرق مايظنه دنانير فكانت فلوسا لاتعدل ربع دينار فلا قطع ، ولو سرق جبة لاتعدل درهما فكان فيها مايبلغ نصابا من دينار أو غيره ولم يشعر به قطع فى الأصح : ثم هذا كله إذا كان المسروق مالا ، أما ماليس بمال كالكلب والسرجين[1] وجلود الميتة ونحوها لم يقطع به لأنها ليست بمال والله أعلم .

(فرع) لو سرق شخص آلة لهو كالطنبور والمزمار والرباب ونحوها من الآلات الخبيثة ، وكذا الأصنام . نظر إن لم يبلغ مفصل تلك الآلة نصابا فلا قطع وإن بلغ نصابا فهل يقطع ؟ فيه خلاف : الراجح فى الروضة انه يقطع لأنه مال يقوم على متلفه فأشبه مالو سرق مفصلا ، وقيل لايقطع بحال وصححه فى المحرر * قلت : وهو قوى ، واختاره الامام أبو الفرج الرازى وامام الحرمين لأنه آلة محرمة يجب اتلافها لأنها غير محترمة ولا محرزة كالخمر ، وكل أحد مأمور بافسادها ، ويجوز الهجوم على الساكن لكسرها وابطالها ، ولا يجوز امساكها ، ويجب اتلافها فهى كالمغصوب سرق من حرز الغاصب : ثم هذا إذا كان قصد السرقة باخراجها : أما إذا قصد أن يشهد تغييرها وافسادها فلا قطع على المذهب المقطوع به ، ولو سرق آنية ذهب أو فضة ، ففى المهذب

(١) السرجين . بكسر السين : الزبل والروث ، وهى كلمة أعجمية ، ويقال فيها سركين وسرقين ، أفاده صاحب المصباح المنير .

والتهذيب أنه يقطع . قال الرافعي : والوجه ماقاله العمراني أنه يبنى على جواز اتخاذها ان جوزنا قطع والا فلا كالملاهي والله أعلم . وكما يشترط كون المسروق نصابا يشترط كونه محرزا فلا يقطع فيما ليس بحرز للنص ، ويختلف الحرز باختلاف الأموال لأنه ﷺ فرق في الحديث بينهما والرجوع في ذلك إلى العرف لأن الحرز لم يرد فيه ضابط من جهة الشرع ولاله في اللغة ضابط ، وإذا كان لاضابط له شرعا ولغة ، رجعنا فيه إلى العرف كما في القبض في البيع والاحياء في الموات وغيرهما . قال الماوردي فعلى هذا قد يكون الشيء حرزا في وقت دون وقت لأن الزمان لايبقى على حال . قال الأصحاب ، والاصطبل حرز للدواب وان كانت غالية الأثمان دون الثياب * قلت وهذا الاطلاق فيه نظر : لأن في كثير من المدن الاصطبل أحرز من كثير من البيوت ، فينبغي الرجوع إلى عرف المحلة والله أعلم . قال الأصحاب ، وصفة الدار وعرصتها(١) حرز للأواني وثياب البذلة أي الخدمة دون الحلي والنقود لأن العادة احرازها في المخازن ، والثياب النفيسة تحرز في الدور وبيوت الخان والاسواق المنيعة والتبن حرز للتبن ، وكل شيء بحسبه حتى لو سرق الكفن من القبر قطع على المذهب المقطوع به لأنه حرز مثله والله أعلم .

(فرع) سرق شخص طعاما في وقت القحط والمجاعة فان كان يوجد عزيزا بثمن غال قطع وان كان لايوجد ولا يقدر عليه فلا قطع وعلى هذا يحمل ماجاء عن عمر رضي الله عنه لاقطع في عام المجاعة والله أعلم . قال :

﴿ لَا مِلْكَ لَه فِيهِ وَلَا شُبْهَةَ فِي مَالِ المَسْرُوقِ مِنْهُ ﴾ يشترط لوجوب القطع أن يكون المسروق مملوكا لغير السارق فلا قطع على من سرق مال نفسه من يد غيره كيد المرتهن والمستأجر والمستعير والمودع وعامل القراض والوكيل وكذا الشريك وهو قول الشيخ لاملك له فيه ، وإذا كان لاقطع في المال المشترك فلا قطع فيما هو محض ملكه أولى ، ولو سرق ما اشتراه من يد البائع في زمن الخيار أو بعده فلا قطع وان سرق معه مالا آخر ، فان كان قبل أداء الثمن قطع وان كان بعده فلا قطع على الراجح كمن سرق من دار اشتراها ، ولو سرق شيئا وهبه له بعد القبول وقبل القبض فالصحيح أنه لاقطع بخلاف ما لو أوصى له بشيء فسرقه قبل موت الموصي

(١) أي ساحتها وهي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء كما أفاده صاحب المصباح المنير .

فانه يقطع ، وان سرقه بعد موت الموصى وقبل القبول بنى على أن الملك فى الوصية بماذا يحصل ؟ ان قلنا بالموت لم يقطع والا قطع ، ولو أوصى للفقراء بمال ، فسرقه فقير بعد موته لم يقطع كسرقة مال بيت المال ، وان سرقه غنى قطع والله أعلم وقول الشيخ [لاشبهة له فى مال المسروق] احترز به عما إذا سرق مالا له فيه شبهة أى للسارق، وفيه صور : منها سرق من يستحق النفقة بالبعضية كالأب من مال ولده ، وبالعكس فلا قطع ، ولو سرق أحد الزوجين مال الآخر ، ان لم يكن محرزا فلاقطع ، والا فثلاثة أوجه ، الراجح القطع لعموم الآية ، والفرق بينه وبين نفقة الأقارب أنها لأجل إحياء النفوس ، فأشبه نفسه ، ونفقة الزوجة معاوضة ، فأشبه الاجارة ، وقيل لاتقطع لأنها تستحق النفقة من ماله ويقطع الزوج إذ لا نفقة له فلا شبهة ، وقيل غير ذلك . ومنها إذا سرق من مال بيت المال ، وفيه تفاصيل ملخصها ، وهو الصحيح أن يفصل : ان كان السارق صاحب حق فى المسروق بأن سرق فقير من مال الصدقات ، أو مال المصالح فلا قطع ، وان لم يكن صاحب حق فيه كالغنى ، فان سرق من الصدقات قطع ، وان سرق من مال المصالح فلا قطع على الراجح ، لأنه قد يصرف ذلك فى عمارة مسجد أو رباط أو قنطرة فينتفع بها الغنى والفقير ، ولو سرق ذمى من مال المصالح قطع على الصحيح ، لأنه مخصوص بالمسلمين ، وانتفاع أهل الذمة إنما هو تبع ، ومنها إذا سرق مستحق الدين مال المديون ، وفيه نص واختلاف ، والصحيح التفصيل ، فان أخذه لا بقصد استيفاء الحق أو بقصده والمديون غير جاحد ولا مماطل قطع ، وإن قصد وهو جاحد أو مماطل فلا قطع ، ولا فرق بين أن يأخذ من جنس حقه أو من غيره على الصحيح ، ولو أخذ زيادة على قدر حقه فلاقطع على الصحيح ، لأنه إذا جاز له الدخول والأخذ لم يبق المال محرزا عنه . ومنها إذا سرق العبد من مال سيده ، لأن له شبهة استحقاق نفقته . وقال أبو ثور يقطع لعموم الآية الكريمة . والصحيح الأول ،[1] ولا فرق بين القن والمدبر وأم الولد والمبعض ، وكذا المكاتب فى الأصح ، وكذا عبد مكاتبه ، قاله الماوردي . ومنها لو سرق حصر المسجد أو القناديل التى تسرج فلا قطع ، لأنها معدة لانتفاع الناس ، بخلاف مالو سرق باب المسجد وسواريه ونحوها فانه يقطع ، وكذا لو سرق ستر

---

(١) سبق أن قلنا أكثر من مرة أن القن : هو العبد الذى ليس فيه شائبة حرية ، والمدبر : هو العبد الذى قال له سيده أنت حر بعد دبر منى أو أوصى بذلك ، وأم الولد هي الأمة التى ولدت من سيدها ذكراً أو أنثى ، والمبعض : هو ما كان بعضه حراً ، وبعضه عبداً ، والمكاتب : هو العبد الذى كاتبه سيده على شيء من المال إن جاء به فهو حر .

الكعبة شرفها الله تعالى وهو محرز بالخياطة فالمذهب أنه يقطع ، وبه قطع الجمهور . وهذه المسألة ، ومسألة بيت المال ملحقة بما ذكره الشيخ لأجل الشبهة ، وبقى صور تركناها خشية الإطالة تعرف مما ذكرناه والله أعلم . قال :

﴿ وَتُقْطَعُ يَدُهُ الْيُمْنَى مِنَ الْكُوعِ ، فَإِنْ سَرَقَ ثَانِياً قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُسْرَى ، فَإِنْ سَرَقَ ثَالِثاً قُطِعَتْ يَدُهُ الْيُسْرَى ، فَإِنْ سَرَقَ رَابِعاً قُطِعَتْ رِجْلُهُ الْيُمْنَى ، فَإِنْ سَرَقَ بَعْدَ ذَلِكَ عُزِّرَ ﴾ إذا ثبتت السرقة المقتضية للقطع وجب شيئان . أحدهما رد المال المأخوذ إن كان باقيا ، أو بدله ان كان تالفا ، يستوي في ذلك الغني والفقير . الثاني وجوب القطع فتقطع يده اليمنى ، فأما وجوب القطع فللآية والاخبار ، وأما كونها اليمنى فلقراءة ابن مسعود رضي الله عنه في قوله تعالى [فَاقْطَعُوا أَيْمَانَهُمَا] والقراءة الشاذة كخبر الواحد في وجوب العمل وهي مفسرة للأيدي المذكورة في القراءة المشهورة ، وروى أنه عليه الصلاة والسلام أمر به وفعله الخلفاء الأربعة بعده رضي الله عنهم ، ومن جهة المعنى أن اليمنى أقوى فالبداءة بها أقطع في الردع ، وادعى القاضي أبو الطيب الاجماع على ذلك ، وتقطع من مفصل الكوع ، لأنه عليه الصلاة والسلام « أَمَرَ بِهِ فِي قَطْعِ سَارِقِ رِدَاءِ صَفْوَانَ »[1] ، وادعى الماوردي الاجماع على ذلك سواء كان له يسرى أم لا ، ولا يضاف إلى القطع التعزير ، وعن الفوراني أنه يعزر ، فإن عاد قطعت رجله اليسرى ، لأمره به عليه الصلاة والسلام ، رواه الشافعي بسنده ، وكذا فعل أبو بكر وعمر رضي الله عنهما ، ولا مخالف لهما ، وقياسا على قاطع الطريق ، ولأنا لو قطعنا الرجل اليمنى لاستوفينا حد الجانبين ، فيضعف فيكون فيه ضم عقوبة إلى عقوبة ، وكذلك لم تقطع يده اليسرى ، لئلا يستوفى منفعة الجنس فتزداد العقوبة وتقطع من مفصل القدم ، كذا فعله عمر ، وشرط قطعها بعد اندمال اليد ، لئلا يفضي به توالي القطع إلى الهلاك بخلاف قطع الحرابة لأن قطعهما هناك حد واحد ، فإن عاد قطعت اليسرى ، فان عاد قطعت اليمنى ، لأمره عليه الصلاة والسلام بذلك ، وروى ذلك من فعل الصديق فإنه جيء برجل مقطوع اليد والرجل ، فقطع يده اليسرى . فان عاد بعد قطع الأربعة عزر ، لأن القطع ثبت بالكتاب والسنة ولم يذكر بعده شيء آخر ،

---

(١) الحديث رواه النسائي جـ ٨ ص ٦٨ ، في « الرجل يتجاوز للسارق عن سرقته بعد أن يأتي به الامام » وفي « ما يكون حرزاً وما لا يكون » .

والسرقة معصية فعزر بسببها ، قال فى الكافى ويحبس حتى يتوب ، وفى الجيلى حتى تظهر توبته ، وعن القديم أنه يقتل ، لأنه عليه الصلاة والسلام «أَمَرَ بِقَطْعِ السَّارِقِ فِي الْأَرْبَعَةِ وَقَالَ فِي الْخَامِسَةِ اقْتُلُوهُ» رواه أبو داود والنسائى ، والمذهب أنه يعزر كما ذكرناه ، والحديث قال النسائى إنه منكر ، وقال الزهرى إن القتل منسوخ ، لأنه عليه الصلاة والسلام «رُفِعَ إِلَيْهِ فِي الْخَامِسَةِ فَلَمْ يَقْتُلْهُ» وقال الشافعى : القتل منسوخ بلا خلاف بين العلماء ولأن كل معصية أوجبت حدا لم يوجب تكرارها القتل كالزنا والقذف والله أعلم . قال :

﴿فصل * فِي حَدِّ قُطَّاعِ الطَّرِيقِ : وَقُطَّاعُ الطَّرِيقِ عَلَى أَرْبَعَةِ أَوْجُهٍ ، إِنْ قَتَلُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا الْمَالَ قُتِلُوا ، وَإِنْ قَتَلُوا وَأَخَذُوا الْمَالَ قُتِلُوا وَصُلِبُوا ، وَإِنْ أَخَذُوا الْمَالَ وَلَمْ يَقْتُلُوا تُقْطَعُ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ ، فَإِنْ أَخَافُوا وَلَمْ يَأْخُذُوا مَالًا وَلَمْ يَقْتُلُوا حُبِسُوا وَعُزِّرُوا﴾ : قطاع الطريق سموا بذلك لانقطاع الناس من المرور فيه خوفا منهم ، وعقوبتهم نص عليها القرآن العظيم . قال الله تعالى [إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا] الآية ، فقطاع الطريق طائفة يترصدون فى المكامن للرفقة ، فإذا رأوهم برزوا اليهم قاصدين الأموال معتمدين فى ذلك على قوة وقدرة يتغلبون بها ، وفيهم شرعت هذه العقوبات الغليظة * واعلم أنه لايشترط فى قطاع الطريق الذكورة ولاالعدد ولا كونهم فى غير العمران ، بل لو كان واحد له فضل قوة يغلب بها الجماعة على النفس والمال مجاهرا بذلك فهو قاطع طريق ، فإذا علم الإمام من رجل أومن جماعة أنهم يخيفون السبيل ، وجب عليه المبادرة إلى زجزهم وطلبهم ثم ينظر إن لم يأخذوا المال ولاقتلوا نفسا عزرهم بالحبس وغيره ، فإن أخذوا من المال قدر نصاب السرقة قطعت أيديهم اليمنى وأرجلهم اليسرى ، فإن عاذوا قطعت أيديهم اليسرى وأرجلهم اليمنى ، وإنما قطعوا من خلاف لئلا يفوت جنس المنفعة ، فإن كان المال دون النصاب فلا قطع على الراجح ، وإن قتل قاطع الطريق قتل وهو قتل متحتم ، ولايجوز تخليته ولاالعفو عنه ، وليس سبيله سبيل

القصاص ، فلعنة الله على الظالمين ، الذين يتربصون ويصدون عن سبيل الله ، وإن جمع قاطع الطريق بين القتل وأخذ المال قتل وصلب ، وقيل تقطع يده ورجله ويقتل ويصلب ، فإذا صلب ترك مصلوبا ثلاثا على الصحيح المنصوص ، فإن نزل ودكه نزل ، وإن لم ينزل ففيه خلاف الراجح : أنه لا يبقى ، وقيل يترك حتى ينزل صديده ، وهو الودك : والصلب يكون على خشبة ونحوها ، وقيل يطرح على الأرض حتى يسيل صديده والله أعلم . قال :

﴿ وَمَنْ تَابَ مِنْهُمْ قَبْلَ الْقُدْرَةِ عَلَيْهِ سَقَطَتْ عَنْهُ الْحُدُودُ وَأُخِذَ بِالْحُقُوقِ ﴾

قاطع الطريق يجب على الإمام طلبه فان هرب يتبعه إلى أن يظفر به أو يتوب ، فان ظفر به قبل التوبة أقام عليه ما يستوجبه من العقوبات المذكورة ، فإن تاب بعد القدرة عليه لم تسقط عنه العقوبات لمفهوم الآية الكريمة هذا هو المذهب ، وإن تاب قبل القدرة عليه سقط عنه ما يختص بقطع الطريق من العقوبات لقوله تعالى [إِلاَّ الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ] وهذا هو المذهب ، فإن كان قد قتل سقط عنه انحتام القتل ، وللولي أن يقتص ويعفو ، وإن كان قد قتل وأخذ المال سقط الصلب وانحتام القتل ، وبقي القصاص وضمان المال ، وإن كان قد أخذ المال سقط قطع الرجل ، وكذا قطع اليد على المذهب وأخذ المال ، وهو معنى قول الشيخ [سقط عنه الحدود] : أي انحتامها لأنها حقوق الله تعالى وبقيت حقوق الآدميين من القصاص والمال فإنها لا تسقط إن جعلنا الألف واللام في كلام الشيخ للعهد وإن جعلناهما للجنس وكان على قاطع الطريق حدود أخرى كالزنا وشرب الخمر فهل تسقط عنه أيضا ؟ فيه قولان : رجح جماعة من العراقيين السقوط ، والأظهر أنها لا تسقط لإطلاق الأدلة والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَمَنْ قُصِدَ بِأَذًى فِي نَفْسِهِ أَوْ مَالِهِ أَوْ حَرِيمِهِ فَقَاتَلَ دَفْعًا عَنْهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ ﴾ من صال على شخص مسلم بغير حق يريد قتله ، جاز للمقصود دفعه عن نفسه ان لم يقدر على هرب أو تحصن بمكان أو غيره ، فان قدر على ملجأ وجب عليه ذلك لأنه مأمور بتخليص نفسه بالأهون ، وهذا هو الصحيح من اختلاف

كثير ، وقيل له الثبات ومقاتلته فإن لم يقدر على ملجأ فله مقاتلته بشرط أن يأتى بالأخف فالأخف ، فإن أمكنه الدفع بالكلام أو الصياح أو الاستغاثة بالناس لم يكن له الضرب ، فإن لم يندفع إلا بالضرب فله أن يضربه ، ويراعى فيه الترتيب ، فإن أمكن باليد لم يضرب به بالسوط ، وإن أمكن بالسوط لم يجز بالعصا ، وإن أمكن بجرح لم يقطع عضوا ، وإن أمكن بقطع عضو لم يذهب نفسه ، فإن لم يندفع إلا بالاتيان على نفسه فله ذلك ولا قصاص عليه ولا دية ولا كفارة لقوله تعالى [وَلَمَنِ انْتَصَرَ بَعْدَ ظُلْمِهِ فَأُولَئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ] الآية ، ولأن الصائل ظالم ، والظالم معتد ، والمعتدى مباح القتال ، ومباح القتال لا يجب ضمانه والله أعلم .

وهل يجب الدفع عن نفسه إذا كان الصائل مسلما مكلفا ؟ قيل يجب لقوله تعالى [وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ] وكما يجب على المضطر إحياء نفسه بالأكل ، والراجح أنه لا يجب بل له الاستسلام لأنه عليه الصلاة والسلام «لَمَّا وَصَفَ مَا يَكُونُ مِنَ الْفِتَنِ فَقَالَ حُذَيْفَةُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ إِنَّهُ لَوْ أَدْرَكَنِي ذَلِكَ الزَّمَانُ فَقَالَ : ادْخُلْ بَيْتَكَ وَأَخْمِلْ ذِكْرَكَ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللهِ أَرَأَيْتَ لَوْ دُخِلَ بَيْتِي فَقَالَ : إِذَا رَاعَكَ بَرِيقُ السَّيْفِ فَاسْتُرْ وَجْهَكَ وَكُنْ عَبْدَ اللهِ الْمَقْتُولَ وَلَا تَكُنْ عَبْدَ اللهِ الْقَاتِلَ » وفى بعض الألفاظ «وَكُنْ خَيْرَ ابْنَيْ آدَمَ» أى القائل [لَئِنْ بَسَطْتَ إِلَيَّ يَدَكَ لِتَقْتُلَنِي] إلى قوله تعالى [إِنِّي أَخَافُ اللهَ رَبَّ الْعَالَمِينَ] وصح أن عثمان رضى الله عنه ، منع عبيده عنه وكانوا أربعمائة فقال من ألقى سلاحه فهو حر ، وقال عليه الصلاة والسلام « إِنَّ بَيْنَ يَدَيِ السَّاعَةِ فِتَنًا كَقِطَعِ اللَّيْلِ الْمُظْلِمِ يُصْبِحُ الرَّجُلُ فِيهَا مُؤْمِنًا وَيُمْسِي كَافِرًا ، وَيُمْسِي مُؤْمِنًا وَيُصْبِحُ كَافِرًا : الْقَاعِدُ فِيهَا خَيْرٌ مِنَ الْقَائِمِ ، وَالْقَائِمُ خَيْرٌ مِنَ الْمَاشِي ، وَالْمَاشِي خَيْرٌ مِنَ السَّاعِي : فَاكْسِرُوا قِسِيَّكُمْ وَاقْطَعُوا أَوْتَارَكُمْ وَاضْرِبُوا سُيُوفَكُمْ بِالْحِجَارَةِ ، فَإِنْ دُخِلَ عَلَى أَحَدٍ مِنْكُمْ فَلْيَكُنْ كَخَيْرِ ابْنَيْ آدَمَ» رواه ابن ماجه وأبو داود والترمذى ، وقال حسن ، وصححه ابن حبان ، وقال الشيخ تقى الدين بن دقيق العيد

فى الاقتراح هو على شرط البخارى ، ويخالف المضطر فان فى القتل شهادة بخلاف ترك الأكل والله أعلم . وإن قصد فى ماله وإن قل كدرهم فله أن يدفعه عنه لقوله عليه الصلاة والسلام « مَنْ قُتِلَ دُونَ مَالِهِ فَهُوَ شَهِيدٌ »رواه الشيخان ، وله تركه لأنه يجوز إباحته . نعم إن كان المال حيوانا وقصد إتلافه وجب الدفع لحرمة الروح . قاله البغوى مالم يخف على نفسه والله أعلم .

وإن قصد حريمه كزوجته وأمته وولده ونحوه بقتل أولينال من أحدهم فاحشة كما قاله الماوردى وجب عليه الدفع لتحريم إباحة ذلك لأنه حق غيره ، وقد روى أن امرأة خرجت تحتطب فتبعها رجل يراودها عن نفسها فرمته بفهر(١) فقتلته ، فرفع ذلك لعمر فقال : قتيل الله والله لايودى هذا أبدا ، ولم يخالفه أحد ، فكان إجماعا ، وقيل فى الوجوب الخلاف فى الدفع عن نفسه ، والمذهب الأول ، وبه جزم البغوى والمتولى، وشرطا فى الوجوب : أن لايخاف على نفسه ، وإليه أشار الإمام والغزالى هل يجب الدفع عن الغير إذا لم يكن من حريمه ؟ فيه طرق للأصحاب : أصحها أنه كالدفع عن نفسه فان كان القاصد كافرا وجب الدفع ، وكذا إن كان القاصد بهيمة ، وإن كان مسلما بالغا ففيه الخلاف ، وقيل يجب الدفع هنا قطعا لأن الحق للغير : لكن بشرط أن لا يغلب على ظنه هلاك نفسه وقيل لايجب قطعا ، وحكاه الإمام عن المحققين من علماء الأصول لأن ذلك من وظيفة الولاة دون الآحاد ، فعلى هذا فى جوازه خلاف والله أعلم . قال :

﴿ وَعَلَى رَاكِبِ الدَّابَّةِ ضَمَانُ مَا تُتْلِفُهُ ﴾ إذا كان مع الشخص دابة ضمن ما تتلفه من نفس أو مال سواء أتلفت ليلا أو نهارا ، وسواء كان سائقها أو قائدها أو راكبها ، وسواء أتلفت بيدها أو رجلها أو عضها أو ذنبها لأنها تحت يده وعليه تعهدها ، وسواء كان الذى مع الدابة مالكها أو أجيرا أو مستأجرا أو مستعيرا أو غاصبا لشمول اليد ، وسواء فى ذلك البهيمة الواحدة أو العدد كالإبل المقطورة أو الساقة ، وفى وجه إن كانت مما تساق كالغنم فساقها لايضمن ، وإن كانت مما تقاد فساقها ضمن ، والصحيح أنه يضمن فى الحالين ، وبه قطع الجماهير * واعلم أن ضمان

---

(١) بفهر : أى بحجر .

النفس يكون على العاقلة إذا كانت الدية طوعا وقول الشيخ [وعلى راكب الدابة] يشمل ماإذا كان وحده ، وما إذا كان معه سائق أو قائد وهو كذلك لقوة يده ، ولو كان مع الدابة سائق وقائد فالضمان عليهما نصفين ، ولو كان يسير الدابة فنخسها انسان فرمحت وأتلفت شيئا فالضمان على الناخس على الصحيح ، ولو أمسك اللجام فركبت رأسها فهل يضمن ماتتلفه ؟ قولان : ليس فى الروضة والرافعى ترجيح ، ولو انفلتت الدابة من يد صاحبها وأتلفت شيئا فلا ضمان عليه لخروجها من يده . قال الإمام والدابة النزقة التى لاتنضبط بالكبح والترديد فى معاطف اللجام لاتركب فى الأسواق ومن ركبها فهو مقصر وضامن لما تتلفه والله أعلم .

(فرع) إذا كان للدابة التى هى معه ولد سائب فأتلف شيئا ضمنه والله أعلم .

(فرع) والدواب المرسلة إذا أتلفت زرعا أوغيره نظر : ان أتلفته نهارا فلاضمان على صاحبها ، وان أتلفته ليلا لزم صاحبها الضمان للحديث الصحيح فى ذلك ، والفرق من حيث المعنى ان العادة أن أصحاب الزروع والبساتين يحفظونها نهارا . ولابد من ارسال الدواب للمرعى ، والعادة أن الدواب لاتترك منتشرة ليلا فصاحبها مقصر فى الحفظ فيضمن ، فلو جرت عادة ناحية بالعكس انعكس الأمر على الصحيح جريا على العادة واتباعا لمعنى الخبر والله أعلم .

(فرع) دخلت بهيمة مزرعة فصاح عليها صاحب الزرع فخرجت إلى زرع الجار ، فان اقتصر على تنفيرها من زرعه لم يضمن ، وان تبعها بعد الخروج من زرعه حتى أوقعها فى زرع الغير ضمن ، فلو كانت مزرعته محفوفة بالمزارع لم يجز له اخراجها لأنه لايجوز له أن يقى ماله بمال الغير : فان فعل ضمن فعليه أن يتركها ويضمن مالكها ما أتلفته والله أعلم .

(تنبيه) : جميع ماتقدم من الضمان على صاحب الدابة هو فيما إذا لم يوجد من صاحب المال تقصير . فان وجد بأن عرضه للدابة أو وضعه فى الطريق فلا ضمان على صاحب الدابة والله أعلم .

(مسألة كثيرة الوقوع) : وهى أن الماشى إذا وقع مقدم مداسة على مؤخر

مداس غيره وتمزق لزمه نصف الضمان : لأنه تمزق بفعله وفعل صاحبه والله أعلم .

(مسألة أخرى) كذلك إذا كان لشخص قطة تخطف الطيور وتقلب القدور فأتلفت شيئا ضمنه صاحبها على الصحيح سواء أتلفت ليلا أو نهارا : لأن مثل هذه الهرة ينبغي أن تربط ويكف شرها وكذا الحكم في كل حيوان يولع بالتعدي ولولم يكن للهرة ونحوها عادة بذلك فلا ضمان على الراجح لأن العادة حفظ الطعام عنها لاربطها ، وهل يجوز قتل الهرة في حال سكونها إذا كانت ضارية ؟ فيه وجهان: الراجح:لا لأن ضراوتها عارضة والتحرز منها سهل بالتحفظ ، وقال القاضي حسين تقتل وتلحق بالفواسق والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَيُقَاتَلُ أَهْلُ الْبَغْيِ بِثَلَاثِ شَرَائِطَ ، أَنْ يَكُونُوا فِي مَنَعَةٍ ، وَأَنْ يَخْرُجُوا عَنْ قَبْضَةِ الْإِمَامِ وَأَنْ يَكُونَ لَهُمْ تَأْوِيلٌ سَائِغٌ ﴾ البغي: الظلم، والباغي في اصطلاح العلماء : هو المخالف للامام العدل الخارج عن طاعته بامتناعه من أداء ماوجب عليه أو غيره بالشروط الآتية . قال العلماء : ويجب قتال البغاة ، ولا يكفرون بالبغي ، وإذا رجع إلى الطاعة ترك قتاله وقبلت توبته . قال النووي ، وأجمعت الصحابة رضي الله عنهم على قتال البغاة ، فإذا خرج على الامام طائفة ورامت عزله وامتنعوا من أداء الحقوق فينظر فيهم . ان وجدت فيهم شروط البغاة أجرى حكمهم عليهم والا فلا ، وللبغاة صفات يتميزون بها عن غيرهم من الخارجين على الامام . منها أن يكونوا في منعة : بأن يكون لهم شوكة وعدد بحيث يحتاج الامام في ردهم إلى الطاعة إلى كلفة ببذل مال واعداد رجال أو نصب قتال فان كانوا أفرادا ، ويسهل ضبطهم فليسوا ببغاة ، ولا يشترط انفرادهم بموضع من قرية أو صحراء على الراجح عند المحققين ، قال الرافعي وربما يعتبر خروجهم عن قبضة الامام ، وهذا هو الشرط الثاني عند الشيخ . ومنها أن يكون لهم تأويل يعتقدون بسببه جواز الخروج على الامام أو منع الحق المتوجه عليهم ، فلو خرج قوم عن الطاعة ومنعوا الحق بلا تأويل سواء كان حدا أو قصاصا أو مالا لله تعالى أو للآدميين عنادا ولم يتعلقوا بتأويل فليس لهم حكم البغاة ، وكذا المرتدون ، ثم التأويل إن كان بطلانه مقطوعا به فوجهان : أفقههما لإطلاق الأكثرين أنه لا يعتبر كتأويل

المرتدين وشبههم وإن كان بطلانه مظنونا فهو معتبر ، ولهذا قال الشيخ تأويل سائغ، ومن الأصحاب من يعبر عن ذلك بتأويل محتمل والكل يرجع إلى معنى فمن ذلك تأويل الخارجين على سيدنا على رضى الله عنه حيث تمسكوا باعتقادهم أنه يعرف قتلة عثمان رضى الله عنه ، ويقدر عليهم ولا يقتص منهم لرضاه بقتله ومواطأته اياهم ، ومن أمثلة التأويل الحامل على منع الحق ما وقع لمانع الزكاة فى زمن الصديق رضى الله عنه حيث قالوا أمرنا بدفع الزكاة إلى من صلاته سكن لنا ، وهو رسول الله ﷺ لقوله تعالى [خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ] وصلاة غيره ليست سكنا لنا . ومنها أن يكون لهم متبوع مطاع إذ لاقوة لمن لا تجتمع كلمتهم على مطاع، إذا عرفت هذا فمن له تأويل بلا شوكة أو شوكة بلا تأويل ليس لهم حكم البغاة والله أعلم * :

﴿وَلَا يُقْتَلُ أَسِيرُهُمْ وَلَا يُغْنَمُ مَالُهُمْ وَلَا يُذَفَّفُ عَلَى جَرِيحِهِمْ﴾ : قد عرفت شروط البغاة والكلام الآن فى كيفية قتالهم وطريقهم طريق دفع الصائل كما مر لأن المقصود ردهم إلى الطاعة ودفع شرهم لا القتل ، فإذا أمكن الأسر فلاقتل وإذا أمكن الإثخان فلا تذفيف ، فإن التحم القتال خرج الأمر عن الضبط فلوأسر واحد منهم أو أثخن بالجراحة أو غيرها فلا يقتل الأسير ولايذفف على الجريح ، والتذفيف تتميم القتل وتعجيله ، وقال أبو حنيفة رحمه الله يقتل الأسير ويذفف على الجريح ، وحجتنا قوله عليه الصلاة والسلام لابن مسعود رضى الله عنه « يَاابْنَ أُمِّ عَبْدٍ مَاحُكْمُ مَنْ بَغَى مِنْ أُمَّتِى ؟ قُلْتُ اللهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ . قَالَ لَا يُتْبَعُ مُدْبِرُهُمْ وَلَا يُجْهَزُ عَلَى جَرِيحِهِمْ وَلَا يُقْتَلُ أَسِيرُهُمْ »(١). ودخل الحسين بن على رضى الله عنهما على مروان ، فقال مارأيت أكرم من أبيك ماان ولينا ظهورنا يوم الجمل حتى نادى مناديه ألا لايتبع مدبر ولايذفف على جريح ، ولأن المقصود كف شرهم لاقتلهم ، وتمسك الشافعى رضى الله عنه فى ذلك بالآية الكريمة فى قوله تعالى [فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِى تَبْغِى حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللهِ] وفسر الفىء فى الآية بترك القتال ،

---

(١) الحديث رواه البيهقى والحاكم وفى لفظ « ولا يذفف على جريحهم وزاد ولا تغنم فيئهم » سكت عنه الحاكم ، وقال ابن عدى هذا الحديث غير محفوظ ، وقال البيهقى : ضعيف . قال ابن حجر فى بلوغ المرام : وصححه الحاكم فوهم ، لأن فى اسناده كوثر بن حكيم وهو متروك ، انظر شرح المهذب جـ ١٧ ص ٢٥٨ ، ٥٢٩ فى كتاب قتال أهل البغى .

وبالعود إلى الطاعة أو الهزيمة ، وقال أيضا أمر الله بقتالهم لابقتلهم ، وإنما يقال قاتلوا لمن يقاتل ويقال للمنهزم اقتلوه . قلت ، وكذا يقال للأسير والمثخن إذلا مقاتلة فيهما إذ هذه الصيغة مفاعلة وُضعا والله أعلم وقوله [ولايغنم مالهم] لأنهم مسلمون ولا يحل مال أمرىء مسلم إلاعن طيب قلب ، والآيات والأخبار فى ذلك كثيرة والله أعلم . قال :

﴿ فصل : فِي الرِّدَّةِ * وَمَنِ ارْتَدَّ عَنِ الْإِسْلَامِ اسْتُتِيبَ ثَلَاثًا ، فَإِنْ تَابَ وَإِلاَّ قُتِلَ وَلَمْ يُغَسَّلْ وَلَمْ يُصَلَّ عَلَيْهِ وَلَمْ يُدْفَنْ فِي مَقَابِرِ الْمُسْلِمِينَ ﴾ . الردة فى اللغة الرجوع عن الشيء إلى غيره ومنه قوله تعالى [وَلَا تَرْتَدُّوا عَلَى أَدْبَارِكُمْ] وفى الشرع الرجوع عن الإسلام إلى الكفر وقطع الإسلام ، ويحصل تارة بالقول وتارة بالفعل وتارة بالاعتقاد وكل واحد من هذه الأنواع الثلاثة فيه مسائل لاتكاد تحصر ، فنذكر من كل نبذة مايعرف بها غيره : أما القول فكما إذ قال شخص عن عدوه لو كان ربى ماعبدته فإنه يكفر ، وكذا لوقال لوكان نبيا ما آمنت به ، أوقال عن ولده أو زوجته هو أحب إلى من الله أو من رسوله ، وكذا لو قال مريض بعد أن شفى لقيت فى مرضى هذا مالوقتلت أبا بكر وعمر لم استوجبه فإنه يكفر . وذهب طائفة من العلماء إلى أنه يتحتم قتله لأنه يتضمن قوله نسبة الله تعالى إلى الجور . وقضية هذا التعليل أن يلتحق بهذه الصورة مافى معناها لأجل تضمن هذه النسبة : عافانا الله تعالى من ذلك ، وكذا لو ادعى أنه أوحى اليه وإن لم يدع النبوة أو ادعى أنه يدخل الجنة ويأكل من ثمارها وأنه يعانق الحور العين فهو كفر بالإجماع ، ومثل هذا وأشباهه كما يقوله زنادقة المتصوفة قاتلهم الله ما أجهلهم وأكفرهم وأبلم من اعتقدهم — ولو سب نبيا من الأنبياء أواستخف به ، فإنه يكفر بالإجماع ومن صور الاستهزاء مايصدر من الظلمة عند ضربهم فيستغيث المضروب بسيد الأولين والآخرين رسول الله ﷺ فيقول خل رسول الله ﷺ يخلصك ، ونحو ذلك ، ولو قال شخص أنا نبى ، وقال آخر صدق كفرا ، ولو قال لمسلم ياكافر بلا تأويل كفر ، لأنه سمى الإسلام كفرا ، وهذا اللفظ كثير يصدر من الترك فليتفطن لذلك ، ولو قال إن مات ابنى تهودت أو

تنصرت كفر فى الحال ولو سأله كافر يريد الإسلام أن يلقنه كلمة التوحيد فأشار عليه بأن يثبت كفر ، وكذا إن لم يلقنه التوحيد كفر ، ولوأشار على مسلم أن يكفر كفر ، ولو قيل له قلم أظفارك أو قص شواربك فانه سنة ، فقال لاأفعل وإن كان سنة كفر ، قاله الرافعى عن أصحاب أبى حنيفة وتبعهم ، وقال النووى المختار أنه لا يكفر إلا أن يقصد استهزاء والله أعلم . ولو تقاول شخصان فقال : أحدهما لاحول ولاقوة إلا بالله فقال الآخر لاحول ولاقوة لاتغنى من جوع كفر ، ولو سمع أذان المؤذن فقال إنه يكذب كفر ، ولوقال لاأخاف القيامة كفر ، ولو ابتلى بمصائب فقال أخذ مالى وولدى وكذا وكذا وماذا يفعله أيضا ومابقى مايفعل كفر ، ولو ضرب غلامه وولده ، فقال له شخص ألست بمسلم ، فقال لامتعمدا كفر ، ولوقال له شخص يايهودى أويانصرانى فقال لبيك كفر كذا نقله الرافعى وسكت عليه ، وقال النووى فى هذا نظر إن لم ينو شيئا والله أعلم * ولو قال معلم الصبيان إن اليهود خير من المسلمين بكثير لأنهم يقضون حقوق معلمى صبيانهم كفر كذا نقله الرافعى عن أصحاب أبى حنيفة رضى الله عنه وسكت عليه وتبعه النووى * قلت وهذا اللفظ كثير الوقوع من الصنائعية والمتعيشة وفى التكفير بذلك نظر ظاهر إذ إخراج مسلم عن دينه بلفظة لها محمل صحيح لاسيما عند القرينة الدالة على أن المراد أن معاملة هذا أجود من معاملة هذا لاسيما إذا صرح بأن هذا مراده أو وقع فى لفظ صريح كالمسألة المنقولة والله أعلم . ولو عطس السلطان أو نحوه من الجبابرة فقال رجل يرحمك الله فقال آخر لاتقل للسلطان هذا كفر نقله الرافعى عن أصحاب أبى حنيفة وأقرهم ، وقال النووى إنه لا يكفر بمجرد هذا ولو قيل لرجل ماالإيمان ؟ فقال لاأدرى كفر كذا نقله الرافعى عن أصحاب أبى حنيفة وأقرهم وتبعه النووى * قلت : هذه المسألة وأشباهها كثيرة الوقوع وفى التكفير بذلك نظر لايخفى ، ولو قال مسلم لمسلم : سلبه الله الإيمان هل يكفر ؟ أو قال لكافر لارزقه الله الايمان ، قال القاضى حسين عن بعض الأصحاب فى مسألة سلب الإيمان أنه يكفر لأنه رضى بالكفر والجمهور لا يكفر لأنه دعا بتشديد الأمر عليه والعقوبة به لارضى بالكفر ، والله أعلم * وأما الكفر بالفعل فكالسجود للصنم والشمس والقمر

والقاء المصحف فى القاذورات والسحر الذى فيه عبادة الشمس ، وكذا الذبح للاصنام والسخرياء باسم من أسماء الله تعالى أو بأمره أو وعيده أو قراءة القرآن على ضرب الدف ، وكذا لو كان يتعاطى الخمر والزنا ويقدم اسم الله تعالى استخفافا به فإنه يكفر ، ونقل الرافعى عن أصحاب أبى حنيفة أنه لوشد الزنار على وسطه كفر . قال : واختلفوا فيمن وضع قلنسوة المجوس على رأسه والصحيح أنه يكفر ، ولوشد على وسطه حبلا فسئل عنه فقال هذا زنار فالأكثر على أنه يكفر وسكت الرافعى على ذلك ، وقال النووى الصواب أنه لا يكفر إذا لم يكن له نية ، وماذكره النووى ذكره الرافعى فى أول الجنايات فى الطرف الرابع ماحاصله موافقة النووى وإن لبس زى الكفار بمجرده لا يكون ردة ، ونقل الرافعى عن أصحاب أبى حنيفة أن الفاسق إذا سقى ولده خمرا فنثر أقرباؤه الدراهم والدنانير فإنهم يكفرون وسكت الرافعى عليه ، وقال النووى الصواب أنهم لا يكفرون ، ولو فعل فعلا أجمع المسلمون على أنه لايصدر إلا من كافر ، وإن كان مصرحا بالإسلام مع فعله كالسجود للصليب أو المشى إلى الكنائس مع أهلها بزيهم من الزنانير وغيرها فإنه يكفر ، ولو صلى شخص بغير وضوء متعمدا أوفى ثوب نجس أوالى غير القبلة هل يكفر ؟ قال النووى مذهبنا ومذهب الجمهور أنه لا يكفر إن لم يستحله ، والله أعلم * وأما الكفر بالاعتقاد فكثير جدا فمن اعتقد قدم العالم أوحدوث الصانع أو اعتقد نفى ماهو ثابت لله تعالى بالإجماع أو أثبت ماهو منفى عنه بالإجماع كالألوان والاتصال والانفصال كان كافرا ، أو استحل ماهو حرام بالاجماع ، أو حرم حلالا بالاجماع أو اعتقد وجوب ماليس بواجب كفر ، أو نفى وجوب شىء مجمع عليه علم من الدين بالضرورة كفر كذا ذكره الرافعى والنووى . هذا لكن هنا تنبيه هو أن المجسمة ملتزمون بالألوان والاتصال والانفصال وكلام الرافعى فى كتاب الشهادات يقتضى أن المشهور أنا لانكفرهم وتبعه النووى على ذلك الا أن النووى جزم فى صفة الصلاة من شرح المهذب بتكفير المجسمة * قلت وهو الصواب الذى لاحيد عنه اذفيه مخالفة صريح القرآن ، قاتل الله المجسمة والمعطلة ماأجرأهم على مخالفة من [لَيْسَ كَمِثْلِهِ شَىْءٌ وَهُوَ السَّمِيعُ الْبَصِيرُ] وفى هذه الآية رد على الفرقتين والله

أعلم . ومن استحل الخمر أو لحم الخنزير أو الزنا أو اللواط أو أن السلطان يحلل أو يحرم كـكثير من الظلمة يعتقد أن السلطان اذا غضب على أحد وأنعم على آخر من دونه من ماله أنه يحل له ذلك ويدخل على الأموال والابضاع مستحلا له باذن السلطان ، وكذا من استحل المكوس[1] ، ونحو ذلك مما هو حرام بالاجماع ، والرضا بالكفر كفر ، والعزم على الكفر كفر فى الحال وكذا لو تردد هل يكفر كفر فى الحال[2] ، وكذا تعليق الكفر بأمر مستقبل كفر فى الحال ، ولو قال شخص لخطيب أو واعظ أريد الاسلام فلقنى كلمة الشهادة فقال اقعد حتى أفرغ وألقنك كفر فى الحال ولو تمنى شخص أن لايحرم الله الخمر أو لايحرم المناكحة بين الأخ والأخت لا يكفر ، بخلاف مالو تمنى أن لايحرم الله الظلم والزنا وقتل النفس بغير حق فانه يكفر ، والضابط فيه أن ما كان حلالا فى زمان فتمنى حله لا يكفر والله أعلم .

(فرع) ارتكاب كبائر المحرمات ليس بكفر ولايسلب اسم الايمان ، والفاسق إذا مات ولم يتب لايخلد فى النار والله أعلم . إذا عرفت هذا فمن ثبتت ردته فهو مهدور الدم لأنه أتى بأفحش أنواع الكفر وأغلظها حكما . قال الله تعالى [وَمَنْ يَرْتَدِدْ مِنْكُمْ عَنْ دِينِهِ] إلى قوله [خَالِدُونَ] وهل تستحب توبته أو تجب قولان : أحدهما تستحب لقوله عليه الصلاة والسلام « مَنْ بَدَّلَ[3] دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ » والصحيح أنها تجب لما روت عائشة رضى الله عنها « أَنَّ امْرَأَةً ارْتَدَّتْ[4] يَوْمَ أُحُدٍ فَأَمَرَ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ تُسْتَتَابَ ، فَإِنْ تَابَتْ وَإِلاَّ قُتِلَتْ » ولأن الأغلب فى الردة أن تكون عن شبهة عرضت فلم يجز القتل قبل كشفها ، والاستتابة منها كأهل الحرب فأنا لانقتلهم الا بعد بلوغ الدعوة واظهار المعجزة ، وقيل لايقبل اسلام الزنديق وهو الذى يخفى الكفر ويظهر الاسلام . قال الرويانى والعمل على هذا ، وقيل ان كان من المتناهين فى الخبث كدعاة الباطنية لاتقبل توبته ورجوعه الى الاسلام ويقبل من عوامهم ، وقيل ان أخذ ليقتل لم تقبل توبته ، وان جاء ابتداء تائبا وظهرت أمارات الصدق قبلت ، وقيل ان تكررت منه الردة لم تقبل توبته ، والصحيح الذى نص عليه الشافعى ، وبه قطع العراقيون أنها تقبل توبته بكل حال وهل يمهل ؟ قيل نعم ويكون ثلاثا ، لأنه قدم

(١) المكوس : جمع مكس وهو دراهم كانت تؤخذ من بائع السلع فى الأسواق فى الجاهلية .

(٢) أقول فى هذا الكلام نظر ، والراجح أنه لا يكفر ولكن يأثم ، إذ لا دليل على كفره يعول عليه والله أعلم .

(٣) حديث : « من بدل دينه فاقتلوه » رواه البخارى فى الجهاد ١٤٩ ، والاعتصام ٢٨ ، الاستتابة ٢ ، ورواه أبو داود فى الحدود ١ ، والترمذى حدود ٢٥ ، والنسائى تحريم ١٤

(٤) حديث : « المرأة التى ارتدت يوم أحد » أخرجه البيهقى بسند ضعيف .

رجل على عمر رضي الله عنه من الشام ، فقال له هل من مغربة خبر ؟ قال نعم رجل كفر بعد اسلامه فقتلناه ، فقال عمر هلا حبستموه في بيت ثلاثا : اللهم لم أحضر ولم آمرهم ولم أرض إذ بلغني . اللهم انى أبرأ إليك من دمه ، والصحيح أنه يستتاب في الحال لحديث عائشة رضي الله عنها وغيره ، ولأنه حد فلم يؤخر كسائر الحدود ، فان تاب قبلت توبته لقوله تعالى [قُلْ لِلَّذِينَ كَفَرُوا إِنْ يَنْتَهُوا يُغْفَرْ لَهُمْ مَا قَدْ سَلَفَ] ، ولقوله ﷺ « أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَقُولُوا لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ »[1] وغير ذلك من الآيات والأخبار ، والا قتل لقوله ﷺ « لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ »[2] الحديث ، وإذا قتل فلا يغسل ولا يصلى عليه ولا يدفن مع المسلمين لأنه كافر لا حرمة له والله أعلم . قال :

﴿ وَتَارِكُ الصَّلَاةِ إِنْ تَرَكَهَا غَيْرَ مُعْتَقِدٍ لِوُجُوبِهَا فَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُرْتَدِّ ، وَإِنْ تَرَكَهَا مُعْتَقِدًا لِوُجُوبِهَا فَيُسْتَتَابُ ، فَإِنْ تَابَ وَإِلَّا قُتِلَ حَدًّا ، وَحُكْمُهُ حُكْمُ الْمُسْلِمِينَ ﴾ : إذا امتنع شخص من فعل الصلاة نظر ان كان لكونه منكرا لوجوبها وهو غير معذور لعدم اسلامه ومخالطة المسلمين كفر لأنه جحد أصلا مقطوعا به ، ولا عذر له فيه فتضمن جحده تكذيب الله تعالى ورسوله ، ومن كذبهما فقد كفر ، ويقتل لقوله عليه الصلاة والسلام « مَنْ بَدَّلَ دِينَهُ فَاقْتُلُوهُ » رواه البخاري وحكمه حكم المرتد فيما تقدم ، وان تركها وهو يعتقد وجوبها إلا أنه تركها تكاسلا حتى خرج الوقت فهل يكفر ؟ قيل نعم لقوله عليه الصلاة والسلام « بَيْنَ الْعَبْدِ وَبَيْنَ الْكُفْرِ تَرْكُ الصَّلَاةِ » . رواه مسلم وأخذ به خلائق : منهم علي بن أبي طالب رضي الله عنه والسيد الجليل عبد الله بن المبارك ، وكذا اسحق بن راهويه ، وهو رواية عن الامام أحمد ، والصحيح وبه قال الجمهور أنه لا يكفر لقوله عليه الصلاة والسلام « لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِىءٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِإِحْدَى ثَلَاثٍ : كُفْرٍ بَعْدَ إِيمَانٍ ، وَزِنًا بَعْدَ إِحْصَانٍ ، وَقَتْلِ نَفْسٍ بِغَيْرِ حَقٍّ » ولقوله ﷺ « مَنْ شَهِدَ أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ وَأَنَّ عِيسَى عَبْدُ اللَّهِ وَكَلِمَتُهُ أَلْقَاهَا إِلَى مَرْيَمَ وَرُوحٌ مِنْهُ وَأَنَّ

---

(١) حديث : « أمرت أن أقاتل الناس » أخرجه البخاري كتاب الإيمان ١٧ ، ٢١٨ وكتاب الصلاة ٢٨ ، والزكاة ١ ، ومسلم كتاب الإيمان ٣٢ ، ٣٦ ، وأبو داود كتاب الجهاد ٩٥ .

(٢) حديث : « لا يحل دم امرىء مسلم إلا بإحدى ثلاث » أخرجه البخاري كتاب الديات ٦ ، ومسلم كتاب القسامة ٢٥ ، ٢٦ ، وأبو داود كتاب الحدود ١ .

«الْجَنَّةَ حَقٌّ ، وَأَنَّ النَّارَ حَقٌّ ، أَدْخَلَهُ اللهُ الْجَنَّةَ عَلَى مَا كَانَ مِنْ عَمَلٍ» رواه الشيخان ، ولأن الكفر بالاعتقاد واعتقاده صحيح ، والحديث الذى استدل به من قال بالتكفير محمول على جاحد الوجوب ، فعلى الصحيح يستتاب لأنه ليس بأسوأ حالا من المرتد ، فان تاب ، وتوبته أن يصلى والا قتل بضرب عنقه على المذهب لقوله ﷺ «إِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ» وقيل يضرب بالخشب إلى أن يموت ، وقيل بنخس بحديدة إلى أن يصلى أو يموت ، فإذا مات غسل وصلى عليه ودفن فى مقابر المسلمين لأنه مسلم ، وقيل لايغسل ولا يصلى عليه ولا يرفع نعشه ويطمس قبره اهانة له باهماله هذا الفرض الذى هو شعار ظاهر فى الدين والله أعلم .

(فرع) تارك الوضوء والغسل يقتل على الصحيح ، ولو ترك الجمعة وقال أنا أصلى الظهر ولا عذر له . قال الغزالى لايقتل لأن لها بدلا وتسقط بالأعذار ، وجزم الشاشى بأنه يقتل ورجحه النووى واختاره ابن الصلاح والله أعلم .

كتاب الجهاد

الجهاد فرض على الكفاية لقوله تعالى [لَا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُولِي الضَّرَرِ وَالْمُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللهِ] الآية وغير ذلك ، ولأنه لو كان فرض عين لتعطلت المعايش والمزروعات وخربت البلاد ، نعم قد يعرض مايوجب ذلك على كل أحد كما سنذكره ان شاء الله تعالى ، فاذا قام بالجهاد من فيه كفاية سقط الفرض عن الباقين ، لأن هذا شأن فروض الكفايات ، ثم الكفاية تحصل بشيئين : أحدهما شحن الثغور بجماعة يكفون من بازائهم من العدو ، فان ضعفوا وجب على كل من وراءهم من المسلمين أن يمدوهم بمن يتقوون به على قتال عدوهم . والثانى أن يدخل الامام دار الكفار غازيا بنفسه أو يبعث جيشا ويؤمر عليهم من يصلح لذلك ، فلو امتنع الكل من القيام بذلك حصل الإثم ، لكن هل يعم الجميع أم يختص بالذين يدنون إليه ؟ فيه وجهان : المذكور فى الحاوى للماوردى وتعليق القاضى أبى الطيب أنه يأثم الكل ،

وصحح النووى أنه يأثم كل من لاعذر له * واعلم أنه يستحب الإكثار من الجهاد للآيات والأخبار الواردة فى ذلك وأقل مايجب فى السنة مرة لأنه عليه الصلاة والسلام « لَمْ يَتْرُكْهُ مُنْذُ أُمِرَ بِهِ فِي كُلِّ سَنَةٍ » والاقتداء به واجب ، ولأنه سبحانه وتعالى قال [أَوَلَا يَرَوْنَ أَنَّهُمْ يُفْتَنُونَ فِي كُلِّ عَامٍ مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ] قال مجاهد نزلت فى الجهاد ، ولأنه فرض يتكرر ، وأقل مايجب التكرر فى كل سنة مرة كالصوم والزكاة ، فان دعت الحاجة إلى أكثر من مرة فى السنة وجب لأنه فرض كفاية ، فيقدر بقدر الحاجة والله أعلم . قال :

﴿ وَشُرُوطُ وُجُوبِ الْجِهَادِ سَبْعَةٌ : الْإِسْلَامُ وَالْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ وَالْحُرِّيَّةُ وَالذُّكُورَةُ وَالصِّحَّةُ وَالطَّاقَةُ عَلَى الْقِتَالِ ﴾ قد علمت مما مر أن الجهاد فرض كفاية، وأنه لايجب الا على مسلم بالغ عاقل حر ذكر مستطيع ، فمن اجتمعت فيه هذه الصفات فهو من أهل فرض الجهاد بالاتفاق ، أما الكافر فلاجهاد عليه لأن الشخص لايخاطب بقتل نفسه ، وأما الصبي فلقوله تعالى [لَيْسَ عَلَى الضُّعَفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَايُنْفِقُونَ حَرَجٌ] الآية ، قيل المراد بالضعفاء الصبيان لضعف أبدانهم ، وقيل المجانين لضعف عقولهم ، وللخبر المشهور « رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ : مِنْهُمُ الصَّبِيُّ وَالْمَجْنُونُ » ولأنه عليه الصلاة والسلام رد زيد بن ثابت ورافع بن خديج والبراء بن عازب وابن عمر رضى الله عنهم يوم بدر واستصغرهم ، وفى الصحيحين عن ابن عمر رضى الله عنهما قال « عُرِضْتُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ يَوْمَ أُحُدٍ وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعَ عَشْرَةَ سَنَةً فَرَدَّنِي وَلَمْ يُجِزْنِي فِي الْقِتَالِ ، وَعُرِضْتُ عَلَيْهِ يَوْمَ الْخَنْدَقِ وَأَنَا ابْنُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً فَأَجَازَنِي » وأما الحرية فاحتراز عن الرق فلا جهاد على رقيق لقوله تعالى [وَجَاهِدُوا بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنْفُسِكُمْ] فلم يتوجه له الخطاب لأنه لامال له ، فدخل فى قوله تعالى [وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَايُنْفِقُونَ حَرَجٌ] ، وروى جابر رضى الله عنه « أَنَّ عَبْدًا قَدِمَ فَبَايَعَ رَسُولَ اللهِ ﷺ فَبَايَعَهُ عَلَى الْإِسْلَامِ وَالْجِهَادِ ، فَقَدِمَ صَاحِبُهُ فَأَخْبَرَ أَنَّهُ مَمْلُوكُهُ فَاشْتَرَاهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ مِنْهُ

بعبدين فكان بعد ذلك إذا أتاه من لا يعرفه يبايعه سأله أحر هو أم مملوك ، فإن قال حر بايعه على الإسلام والجهاد ، وإن قال عبد بايعه على الإسلام ، دون الجهاد » ولأنه لايسهم له ولو كان من أهل فرض الجهاد لأسهم له ، والمدبر والمكاتب والمبعض كالقن . وأما الذكورة فاحتراز عن الأنوثة فلايجب الجهاد على المرأة لقوله تعالى [يا أيها النبي حرض المؤمنين على القتال]وإطلاق المؤمنين لايدخل فيه النساء عند الشافعي إلا بدليل ، وسئلت عائشة رضي الله عنها عن الجهاد فقالت : جهادهن الحج . وأما الاستطاعة فاحتراز عمن لايستطيع كالمريض والأعمى والأعرج لأنهم لا يقدرون على الجهاد ، ولهذا أنزل الله تعالى فيهم [ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج] الآية وسورة الفتح نزلت في الجهاد بالاتفاق ، ولايجب على مقطوع الرجل واليد ، فإن قطع بعضها فإن كان الأقل وجب أو الأكثر فلا : قاله الماوردي ، ولايجب على الفقير الذي لايجد ماينفق على نفسه وعياله ، أو لايجد مايحمل عليه وهو على مسافة القصر ، وإن قدر على المشي لقوله تعالى [ولا على الذين لا يجدون ما ينفقون حرج] ولو كان العدو دون مسافة القصر لم يشترط وجود الراحلة إن قدر على المشي ، ويشترط في هذه الحالة وجدان النفقة إلا أن يكون العدو بباب بلده والله أعلم. ثم هذا كله إذا لم يطأ الكفار بلد المسلمين ، فإن وطئوها وغشوا المسلمين وعلم كل واقف عليه من الكفار أنه إن أخذه قتله فعليه أن يتحرك ويدفع عن نفسه بما أمكن ، يستوي في ذلك الحر والعبد والمرأة والأعمى والأعرج والمريض ، ولأنه قتال دفاع عن الدين لاقتال غزو فلزم كل مطيق والله أعلم . قال :

﴿ وَمَنْ سُبِيَ مِنَ الْكُفَّارِ يَكُونُ عَلَى ضَرْبَيْنِ : ضَرْبٍ يَكُونُ رَقِيقاً بِنَفْسِ السَّبْيِ ، وَهُمُ النِّسَاءُ وَالصِّبْيَانُ ، وَضَرْبٍ لَا يَرِقُّ بِنَفْسِ السَّبْيِ ، وَهُمُ الرِّجَالُ الْبَالِغُونَ ، وَالإِمَامُ مُخَيَّرٌ فِيهِمْ بَيْنَ أَرْبَعَةِ أَشْيَاءَ : الْقَتْلِ وَالاسْتِرْقَاقِ وَالْمَنِّ وَالْفِدْيَةِ بِالْمَالِ أَوْ بِالرِّجَالِ يَفْعَلُ مِنْ ذَلِكَ مَا فِيهِ الْمَصْلَحَةُ ﴾ يحرم

قتل نساء الكفار وصبيانهم ، وكذا المجانين إلا أن يقاتلوا لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن قتلهم وعن ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام «مَرَّ فِي بَعْضِ غَزَوَاتِهِ فَوَجَدَ امْرَأَةً مَقْتُولَةً فَأَنْكَرَ النَّبِيُّ ﷺ قَتْلَ النِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ» رواه الشيخان ، فإذا سبي صبي رق بالأسر لأنه عليه الصلاة والسلام كان يقسم السبي كما يقسم المال. وحكم المجنون كالصبي ، صرح به القاضي حسين ، وإن كان المسبي امرأة رقت بالأسر لأنه عليه الصلاة والسلام كان يقسم السبي كما يقسم المال قال الماوردي هذا في الكتابية ، فإن كانت مما لا كتاب لها كالدهرية وعبدة الأوثان فإن امتنعت من الإسلام قتلت عند الشافعي. قال ابن الرفعة يظهر أن يجيء فيها ما سنذكره في الأسير ، وإن أسر حر مكلف من أهل القتال ، فللامام أو أمير الجيش كما قاله الماوردي وغيره أن يختار ما فيه المصلحة من القتل أو الاسترقاق عربيا كان ، أو أعجميا ممن له كتاب أو ممن لا كتاب له ، والمن والمفاداة بمال المأسور أو غيره أو بمن أسر من المسلمين * ودليل جواز القتل إذا رآه مصلحة ، ككونه شجاعا أو ذا رأى قوله تعالى [فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ] وقتل رسول الله ﷺ عقبة بن أبي معيط ، والنضر بن الحارث صبرا يوم بدر * ودليل الاسترقاق إذا رآه مصلحة لكونه كثير العمل ولا رأى له ولا شجاعة ، أنه عليه الصلاة والسلام «اسْتَرَقَّ بَنِي قُرَيْظَةَ وَبَنِي الْمُصْطَلِقِ وَهَوَازِنَ» وادعى القاضي أبو الطيب الإجماع على ذلك * ودليل جواز المن بكونه مائلا إلى الإسلام أو ذا مال أو شرف قوله تعالى [فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً] ومن رسول الله ﷺ يوم بدر على أبي العاص بن الربيع(1) ، ومن على أبي عزة الجمحي على أن لا يقاتله ، فغلت فقاتله في أحد فأسر فقتله رسول الله ﷺ بيده(2) ، وأسر المسلمون ثمامة بن أثال الحنفي(3) وربطوه بسارية في المسجد فأطلقه رسول الله ﷺ وفادى أهل بدر بالأموال ، وقال(4) القاضي حسين يخير في خصلة خامسة ، وهو تخليده في السجن إلى أن يرى فيه رأيه والله أعلم .

(فرع) لو كان المأسور عبدا فلا يجري فيه التخيير بل يتعين استرقاقه ، فلو رأى أن يمن عليه لم يجز إلا برضا الغانمين ، وفي الحاوي للماوردي أن يفادى بأسرى من المسلمين ويعوض عنه الغانمين جاز ، وفي المهذب أنه لو رأى قتله ، قتله وضمنه

(1) أبو العاص بن الربيع هو زوج زينب بنت النبي ﷺ قد منّ الرسول ﷺ عليه يوم بدر بغير فداء نزولا على رغبة المسلمين وقد أسلم فيما بعد ، وقصته في البداية لابن كثير جـ ٣ ص ٣٣٢ .

(2) أبو عزة الجمحي هو عمرو بن عبد الله بن عثمان بن أهيب لم يقتله النبي ﷺ بيده كما قال الشيخ ولكنه أمر الزبير ، أو عاصم بن ثابت بقتله ، أنظر قصته في البداية جـ ٣ ص ٣١٢ ، جـ ٤ ص ٥١

(3) حديث : « ثمامة » رواه أبو داود في باب « الأسير يوثق » (٢٦٦٢)

(4) [illegible] : « فداء أهل بدر بالأموال » رواه أبو داود باب فداء الأسير بالأموال

للفاعين، لأنه مال ، ويجوز استرقاق بعض الشخص على الصحيح والله أعلم. قال:

﴿وَمَنْ أَسْلَمَ قَبْلَ الْأَسْرِ أَحْرَزَ مَالَهُ وَدَمَهُ وَصِغَارَ أَوْلَادِهِ﴾ من أسلم من الكفار قبل أسره والظفر به عصم دمه وماله ، كما نص عليه الشارع ﷺ « فَإِذَا قَالُوهَا فَقَدْ عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ » سواء أسلم وهو محصور ، وقد قرب الفتح أو أسلم حال أمنه وسواء أسلم فى دار الحرب أو الإسلام لإطلاق الخبر ، ويعصم أيضا أولاده الصغار عن السبي ، ويحكم بإسلامهم تبعا له ، والحمل كالمنفصل فلا يسترق ويتبع أمه ، وهل يعصم اسلام الجد ولد ابنه الصغير ؟ فيه أوجه الصحيح نعم ، والمجنون من الأولاد كالصغار . وان كان بالغ عاقلا ، ثم جن عصم أيضا على الصحيح ، وكذا لو أسلمت المرأة قبل الظفر بها عصمت نفسها ومالها وأولادها الصغار ، وفى أولادها الكبار قول ، وهو شاذ مردود وقول الشيخ [وصغار أولاده] احترز به عن الاولاد البالغين العقلاء فلا يعصمهم اسلام الأب لاستقلالهم بالاسلام ، وقضية كلام الشيخ أن اسلامه لايعصم زوجته عن الاسترقاق وهو كذلك على المذهب ، ونص عليه الشافعى والله أعلم . قال :

﴿وَيُحْكَمُ لِلصَّبِيِّ بِالْإِسْلَامِ عِنْدَ وُجُودِ ثَلَاثَةِ أَسْبَابٍ : أَنْ يُسْلِمَ أَحَدُ أَبَوَيْهِ ، أَوْ يُسْبَى مُنْفَرِدًا عَنْ أَبَوَيْهِ أَوْ يُوجَدَ لَقِيطًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ﴾ الاسلام صفة كمال وشرف يعلو ولا يعلى عليه ، كما قاله ابن عباس ذكره البخارى فى صحيحه ويزيد ولاينقص ، كما قاله رسول الله ﷺ رواه أبو داود ، وقال الحاكم صحيح الاسناد ، وإذا كان كذلك ناسب أن يحكم باسلام الصبي تبعا للسابى ، قال الشيخ أبو حامد وهذا بالاجماع ، وعلته أن الصبي لايستقل بنفسه إذ لا حكم لكلامه فيتبع السابى ، لأنه كالأب فى الحضانة ، وقال امام الحرمين السبي قلبه عما كان عليه قلبا كليا ، فانه كان محكوما بحريته وباستقلاله إذا بلغ ، والآن قد استرق بالسبي حتى كأنه عدم وافتتح له وجود ، وقيل يبقى محكوما بكفره ، لأن يده يد مالك فأشبهت يد المشترى والصحيح الأول ، وعلى هذا هل يحكم باسلامه ظاهرا فقط أم ظاهرا وباطنا ؟ وجهان . فاذا بلغ

ووصف بالكفر أقر على الأول دون الثانى ، ولو كان السابى ذميا لم يحكم بإسلام الصبى المسبى على الصحيح . ولو كان السابى مجنونا أو مراهقا حكم بإسلام المسبى تبعا أيضا حكاه البغوى هذا حكم السابى . وأما إذا كان أحد أبويه مسلما وقت العلوق فهو مسلم ، لأنه بعض الأصل ، فلو علق بين كافرين ثم أسلم أحدهما حكم بإسلامه ، لأن الإسلام يزيد ولاينقص ويعلو ولايعلى عليه ، ولأنه إذا تبع السابى فى الإسلام فتبعيته لأحد أبويه أولى للبعضية . ومن الأسباب الذى يحكم بها بإسلام الصغير أن يوجد لقيطا بدار الإسلام تغليبا للاسلام والدار ، لأنه يعلو ولايعلى عليه ، ولقوله ﷺ « مَا مِنْ مَوْلُودٍ إِلاَّ يُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ فَأَبَوَاهُ يُهَوِّدَانِهِ أَوْ يُنَصِّرَانِهِ أَوْ يُمَجِّسَانِهِ ، وَفِى لَفْظٍ أَوْ يُشَرِّكَانِهِ ، فَقَالَ رَجُلٌ أَرَأَيْتَ يَارَسُولَ اللهِ لَوْ مَاتَ قَبْلَ ذَلِكَ فَقَالَ اللهُ أَعْلَمُ بِمَا كَانُوا عَامِلِينَ » رواه الشيخان * واعلم أن الحكم بإسلام اللقيط لايختص بدار الإسلام ، بل لو كانت دار كفر وفيها مسلمون ، بل مسلم أسير أوتاجر أووجد لقيط هناك فإنا نحكم بإسلامه على الأصح ، لأن الإسلام يزيد ولاينقص * واعلم أن من حكمنا بإسلامه بالدار لو جاء ذمى وأقام بينة مقبولة بنسبه لحقه وتبعه فى الكفر ، لأن البينة أقوى من الدار ولو اقتصر على الدعوى فالمذهب أنه لا يتبعه فى الكفر والله أعلم . وقد يؤخذ من كلام الشيخ أن الصبى لايصح إسلامه استقلالا وهو كذلك على الصحيح ، وإن كان مميزا لأنه لاعبارة له ، ولهذا لايصح كفره ولايقع طلاقه ولاينفذ عتقه وبيعه وجميع معاملاته والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَمَنْ قَتَلَ قَتِيلًا أُعْطِىَ سَلَبَهُ وَتُقْسَمُ الْغَنِيمَةُ بَعْدَ ذَلِكَ فَيُعْطَى أَرْبَعَةَ أَخْمَاسِهَا لِمَنْ شَهِدَ الْوَقْعَةَ لِلْفَارِسِ ثَلاَثَةُ أَسْهُمٍ ، وَلِلرَّاجِلِ سَهْمٌ ﴾

من غرّر بنفسه وهو من أهل السهمان فى قتل كافر ممنع فى حال القتال استحق سلبه سواء شرط له الإمام ذلك أم لا لقوله ﷺ « مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَلَهُ سَلَبُهُ » رواه الشيخان وغيرهما ، وروى أبو داود أنه عليه الصلاة والسلام قال « مَنْ قَتَلَ كَافِرًا فَلَهُ سَلَبُهُ » فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين رجلا وأخذ أسلابهم . ولافرق بين أن يقتله مبارزة أو انغمر فى الصف فقتله أو جاءه من ورائه وهو يقاتل

فقتله ، لأن أبا قتادة رضى الله عنه قال خرجت مع رسول الله ﷺ يوم خيبر فرأيت رجلا من المشركين قد علا رجلا من المسلمين فاستدرت حتى أتيته من ورائه فضربته على حبل عاتقه ضربة فأقبل على فضمنى ضمة وجدت منها ريح الموت ، ثم أدركه الموت فأرسلنى إلى أن قال: قال رسول الله ﷺ « مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا لَهُ عَلَيْهِ بَيِّنَةٌ فَلَهُ سَلَبُهُ » فقمت فقصصت القصة ، فقال رجل صدق يارسول الله ، قال فأعطه فأعطانيه فابتعت به مخرفا فى بنى سلمة فإنه أول مال تأثلته فى الاسلام . المخرف بفتح الميم البستان وبكسرها مايجنى فيه الثمار ، وفى معنى القتل ماإذا أزال كفاية شره بأن أثخنه أو أزال امتناعه بعمى أو قطع يديه ورجليه أو يديه ورجله فى الأظهر لاقطع يد أو رجل ، ولو أسره استحق سلبه فى الأظهر لأنه كفى شره ولو لم يكن من أهل السهمان[1] إلا أنه من أهل الرضخ[2] كالعبد والصبى والمرأة ، وكذا الكافر وحضر بإذن الإمام فإنه يستحق السلب على الأصح إلا الكافر على المذهب ، ولواشترك جماعة فى قتل واحد اشتركوا فى سلبه ، والسلب هو ما على القتيل من ثياب وخف وآلات حرب كدرع ومغفر وسلاح ومركوب يقاتل عليه أو ماسكا عنانه ويقاتل راجلا وماعلى المركوب من سرج ولجام ومقود وغيرها ، وكذا طوق[3] وسوار ومنطقة[4] وهميان[5] ونفقة فيه وجنيبة يقاد معه فى الأظهر لاحقيبة مشدودة على الفرس ومافيها من دراهم وأمتعة على المذهب ولا ثياب وأمتعة خلفه فى الخيمة ، فإذا أخذ السلب فلا يخمس على المذهب ، ثم بعده يخرج الإمام أونائبه المؤن اللازمة كأجرة حمال وحافظ وغيرهما ، ثم يجعل الباقى خمسة أقسام متساوية ، ويأخذ خمس رقاع يكتب على واحدة لله أو للمصالح وعلى أربع للغانمين ويدرجها فى بنادق من طين ويخرج لكل قسم رقعة بعد الخلط ، فمن خرج عليه أسهم الله تعالى جعله بين أهل الخمس على خمسة ، ومنه يكون النفل فى الأصح ، ويقسم الباقى على الغانمين لقوله تعالى [وَاعْلَمُوا أَنَّمَا غَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ] الآية فاذا خرج سهم الخمس صار الباقى للغانمين ، وهذه الآية نظير قوله تعالى [وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ] أى ولأبيه الباقى فيعطى للراجل سهم وللفارس ثلاثة أسهم ، لأنه عليه الصلاة والسلام « فَعَلَ ذَلِكَ يَوْمَ خَيْبَرَ » رواه ابن ماجه ، وفى رواية لأبى

---

(١) أهل السهمان هم المقاتلون من المسلمين البالغون يضرب لهم فى الغنيمة أسهم .

(٢) أهل الرضخ هم الذين ليس لهم فى الغنائم سهم ، ولكن يرضخ لهم ، والرضخ هو إعطاء القليل من الشىء تألفاً للقلوب .

(٣) الطوق : حلى يجعل فى العنق ، وكل شىء استدار فهو طوق كما قال صاحب اللسان .

(٤) المنطق : بكسر الميم والمنطقة والنطاق : ما يشد على الوسط كالحزام .

(٥) الهميان : هو ما يشده الحاج على وسطه يضع فيه نقوده وبعض أوراقه ، ويسميه العوام بالكمر .

داود « أَسْهَمَ لِرَجُلٍ وَلِفَرَسِهِ ثَلَاثَةَ أَسْهُمٍ سَهْمَيْنِ لِفَرَسِهِ وَسَهْمًا لَهُ » وفى لفظ البخارى « جَعَلَ لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ وَلِصَاحِبِهِ سَهْمًا » وفى رواية ابن عمر أنه ﷺ « قَسَمَ يَوْمَ خَيْبَرَ لِلْفَرَسِ سَهْمَيْنِ وَلِلرَّاجِلِ سَهْمًا » رواه البخارى ومسلم وفسره نافع مولى ابن عمر ، فقال إذا كان مع الرجل فرس فله ثلاثة أسهم ، فان لم يكن له فرس فله سهم . والمراد بالفارس هنا من حضر الوقعة وهو من أهل فرض القتال بفرس يقاتل عليه مهيئا للقتال سواء كان عتيقا أو برذونا(١) أو هجينا أو مقرفا سواء قاتل عليه أم لا لعدم الحاجة اليه ، وكذا لو قاتل على حصار حصن أسهم لفرسه ، لأنه أعده ليلحق به أهل الحصن لو هربوا ، وكذا لو قاتل فى البحر يسهم لفرسه ، لأنه ربما انتقل إلى البر فقاتل عليه ، نص عليه الشافعى فى الأم ، وحمله ابن كج على ما إذا قربوا من الساحل ، واحتمل أن يخرج ويركب ، أما إذا لم يحتمل الحال الركوب فلا معنى لإعطاء الفرس ونحوه والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يُسْهَمُ إِلَّا لِمَنِ اسْتَكْمَلَتْ فِيهِ خَمْسُ شَرَائِطَ ، الْإِسْلَامُ وَالْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ وَالْحُرِّيَّةُ وَالذُّكُورَةُ ، فَإِنِ اخْتَلَّ شَرْطٌ مِنْ ذَلِكَ رُضِخَ لَهُ وَلَمْ يُسْهَمْ ﴾ لاسهم لهؤلاء لأنهم ليسوا من أهل فرض الجهاد ، وأما الرضخ(٢) فلفعله ﷺ . أما الكفار إذا حضروا بإذن الامام فانه يرضخ لهم إذا لم يستأجروا ، لأنه عليه الصلاة والسلام « اسْتَعَانَ بِيَهُودِ بَنِي قَيْنُقَاعَ فَرَضَخَ لَهُمْ وَلَمْ يُسْهِمْ »(٣) فان حضر بغير اذن الامام لم يرضخ له على الأصح ، لأنه متهم فى موالاة أهل دينه بل للامام تعزيره ان رأى ذلك ، وأما الصبى فأنه يرضخ له سواء أذن له الإمام أم لا لأنه حصل به نفع وتكثير سواد ، ولفظ الشافعى دال على أنه عليه الصلاة والسلام « أَرْضَخَ لَهُ » ولا يسهم له ، لأنه ليس من أهل فرض الجهاد ، وفى الحاوى للماوردى الحاق المجنون بالصبي ، وادعى أنه عليه الصلاة والسلام أرضخ له . وأما العبد فلا يسهم له ويرضخ ، لانه ليس من أهل فرض الجهاد وفيه نفع قوى وتكثير ، وقد رضخ رسول الله ﷺ لعمير مولى أبى اللحم يوم خيبر ، رواه الترمذى ، وقال حسن صحيح ولم يسهم له . وأما المقل فقد مر حكم المجنون . وأما المرأة فلا يسهم لها فانها ليست

---

(١) البردون : هو الفرس التركى . (٢) الرضخ : هو إعطاء الشىء القليل كما تقدم .

(٣) قد ورد فى بعض الروايات أنه ﷺ قد أسهم لبعض الذميين الذى حضروا بإذنه ، كما جاء فى الترمذى وفى مراسيل أبى داود ، قال الشوكاني فى نيل الأوطار حـ ٨ ص ١١٣ : والظاهر أنه لا يسهم للنساء والصبيان والعبيد والذميين وما ورد من الأحاديث مما فيه اشعار بأن النبى ﷺ أسهم لأحد من هؤلاء فينبغى حمله

من أهل فرض الجهاد ، نعم يرضخ لها سواء كان لها زوج أم لا وسواء أذن الامام أم لا ، لأن كتاب ابن عباس رضي الله عنهما إلى نجدة قد كن يحضرن الحرب مع رسول الله ﷺ فأما أن يضرب لهن بسهم فلا ، وقد كان يرضخ لهن ، أخرجه مسلم والله أعلم . قال :

﴿ وَيُقْسَمُ الْخُمُسُ عَلَى خَمْسَةِ أَسْهُمٍ : سَهْمٌ لِرَسُولِ اللهِ ﷺ وَيُصْرَفُ بَعْدَهُ لِلْمَصَالِحِ ، وَسَهْمٌ لِذَوِي الْقُرْبَى وَهُمْ بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ ، وَسَهْمٌ لِلْيَتَامَى وَسَهْمٌ لِلْمَسَاكِينِ وَسَهْمٌ لِأَبْنَاءِ السَّبِيلِ ﴾ قدم أن الغنيمة تخمس وأن الخمس الواحد يكتب عليه لله عز وجل أو للمصالح فهذا الخمس يخمس أيضا لقوله تعالى [وَاعْلَمُوا أَنَّ مَاغَنِمْتُمْ مِنْ شَيْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُ وَلِلرَّسُولِ] الآية ، فأضيف لله وللرسول ولبقية الأصناف ، وصدّر بذكر الله تعالى تبركا ، وقيل ليعلم أنه ليس مختصا بالنبي ﷺ اختصاصا يسقط بموته ، وقد روى أنه عليه الصلاة والسلام كان يقسم الخمس أيضا أخماسا سهم له ﷺ كان ينفق منه على نفسه الكريمة ، وعلى عياله ومصالحه وما فضل جعله فى السلاح عدة فى سبيل الله تعالى وسائر المصالح ويصرف بعده للمصالح لقوله عليه الصلاة والسلام « وَالْخُمُسُ مَرْدُودٌ فِيكُمْ » ولا يمكن رده الى جميع المسلمين إلا بجعله فى المصالح ، وأهمها سد الثغور بالرجال والعدد وإصلاحها لأن فيها حفظ المسلمين . والثغور مواضع الخوف ثم الأهم فالاهم من أرزاق القضاة والمؤذنين وغيرهم من المصالح ، قاتل الله الفقهاء المؤازرين للامراء الجورة الذين لم يزالوا يمشون اليهم ويقرونهم على مخالفة الشريعة ، حتى أماتوا العمل بكلام الله وكلام رسوله ﷺ فى مثل ذلك وغيره والله أعلم .

السهم الثانى من الخمس لذوى القربى وهم أقرباء رسول الله ﷺ وهم بنو هاشم وبنو المطلب دون غيرهم ، لما روى جبير بن مطعم رضى الله عنه قال : مشيت أنا وعثمان ابن عفان إلى رسول الله ﷺ فقلنا أعطيت بنى هاشم وبنى المطلب من خمس خيبر وتركتنا ونحن وهم بمنزلة واحدة منك فقال « إِنَّمَا بَنُو هَاشِمٍ وَبَنُو الْمُطَّلِبِ شَيْءٌ وَاحِدٌ » فقال جبير ولم يقسم رسول الله ﷺ لبنى عبد شمس وبنى نوفل شيئا رواه

البخارى ، وجبير من بنى نوفل ، وعثمان من بنى عبد شمس ، ورسول الله ﷺ من بنى هاشم . وهاشم . والمطلب ونوفل وعبد شمس هم أولاد عبد مناف والله أعلم :

السهم الثالث لليتامى الفقراء لأن ذلك شرع إرفاقا فكان لمن يتوجه إليهم المعونة والرحمة وهم الفقراء دون الأغنياء ، وهذا هو الصحيح ، وقيل يشترك فيه الأغنياء والفقراء كذوى القربى ، ولإطلاق الآية ، ولأنه لو اعتبر فيهم الفقر لدخلوا فى جملة المساكين ، وهذا ضعيف جدا لأن غنى اليتيم بالمال فوق غناه بالأب ومع الأب لا يعطى ، فكذا مع المال ، فعلى الصحيح لا تجب التسوية بل يجوز تفضيل بعضهم على بعض بالاجتهاد ولا التعميم بخلاف بنى هاشم وبنى المطلب فانه يجب تعميمهم ويعطى الذكر مثل حظ الانثيين لأن سهمهم مستحق بالشرع بقرابة الأب فأشبه الارث . واليتيم اسم لصغير لا أب له عند الجمهور ، وقيل لا أب له ولا جد والله أعلم :

السهم الرابع للمساكين للآية الكريمة ويندرج فيه الفقراء ، والأصح أنه عام لجميع المساكين ، وقيل يختص به مساكين المجاهدين ، الذين عجزوا عنه لمسكنة أو زمانة ، فعلى الصحيح يجوز أن يختص به البعض ويجوز التفضيل ويجوز لهم الجمع بينه وبين الزكاة والكفارة قاله الماوردى ، وجزم الرافعى بمنع الاقتصار على ثلاثة منهم ، وكذا فى بنى السبيل والله أعلم :

(فرع) لو كان اليتيم مسكينا أعطى بسهم اليتيم لأنه صفة لازمة والمسكنة زائلة قاله الماوردى : قلت وفيه نظر لأن اليتم صفة محققة الزوال عند الحياة لا محالة بالبلوغ ، والمسكنة قد تستمر إلى الممات إلا أن يزول اللزوم فى الحال والله أعلم :

السهم الخامس لابن السبيل للآية ويصرف إليهم على قدر حاجاتهم كالزكاة فلا بد فيه من الحاجة عند الدفع ، ويعم جميع أبناء السبيل على الراجح ، وقيل يختص بأبناء السبيل من المجاهدين . قال :

﴿ فصل * وَيُقْسَمُ مَالُ الْفَيْءِ عَلَى خَمْسٍ فِرَقٍ خُمُسُهُ عَلَى مَنْ يُفَرَّقُ عَلَيْهِمْ خُمُسُ الْغَنِيمَةِ وَيُعْطَى أَرْبَعَةُ أَخْمَاسِهِ لِلْمُقَاتِلَةِ ، وَفِى مَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ ﴾ لما

ذكر الشيخ حكم الغنيمة عقبه بحكم الفيء ولا بد من معرفة كل منهما : أما الغنيمة فهي مشتقة من الغنم ، وهو الفائدة الحاصلة بلا بذل : وأما الفيء فهو مأخوذ من قولهم فاء اذا رجع : أي صار للمسلمين ، هذا من حيث اللغة . وأما من جهة الشرع فالغنيمة ماأخذ من الكفار بالقتال وإيجاف الخيل ، والركاب . والإيجاف الاعمال ، وقيل الاسراع ، وأما الفيء فهو كل ما أخذ من الكفار من غير قتال كالمال الذى تركوه فزعا من المسلمين والجزية والخراج والأموال التي يموت عنها من لاوارث له من أهل الذمة ، ونحو ذلك كمال المرتد ، إذا قتل أو مات وعشر تجاراتهم : وفى مال الفيء خلاف المذهب أنه يخمس ويصرف خمسه إلى الأصناف الذين تقدم ذكرهم في الغنيمة ، وأما الأربعة الأخماس الباقية فكانت للنبي ﷺ فى حياته مع خمس الخمس لأنه عليه الصلاة والسلام كان يستحقها لارهابه العدو ، وأما بعده فالأظهر أنها للمرتزقة ، وهم الأجناد الذين عينهم الامام للجهاد وأثبت أسماءهم فى الديوان بعد أن تجتمع فيهم شروط ، وهي الإسلام ، والتكليف ، والحرية ، والصحة لأن بهم يحصل ارهاب العدو ودفع شرهم فعلى هذا لوزادت الأربعة الأخماس على قدر حاجاتهم صرف الفاضل إليهم أيضا على قدر مؤناتهم فمن احتاج ألفين يعطى من الفاضل إليه ضعف من يحتاج ألفا ، وهذا هو الأصح ، وقيل يرد عليهم بالسوية ، وهل يجوز أن يصرف من الفاضل شيء إلى اصلاح الحصون وإلى السلاح والكراع ؟ وجهان : أصحهما نعم والله أعلم ، وقيل ان الاربعة أخماس تكون للمصالح لأنها كانت لرسول الله ﷺ فى حياته فتصرف بعده إلى المصالح كخمس الخمس ، وعلى هذا فيعطون منها الأجناد لأن اعانتهم من أهم المصالح والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَشَرَائِطُ وُجُوبِ الجِزْيَةِ خَمْسُ خِصَالٍ : البُلُوغُ وَالعَقْلُ وَالحُرِّيَّةُ وَالذُّكُورَةُ وَأَنْ يَكُونَ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ أَوْ مِمَّنْ لَهُ شِبْهُ كِتَابٍ ﴾

الجزية هي المال المأخوذ بالتراضي لاسكاننا إياهم فى ديارنا أو لحقن دمائهم وذراريهم وأموالهم أو لكفنا عن قتالهم ، واختار القاضي حسين الأخير وضعف الأول بالمرأة فانها تسكن دارنا ولا جزية عليها ، وضعف الثاني بأنها تكرر أي الجزية بتكرر السنين

وبذل الحق لا يتكرر ، وقال امام الحرمين الوجه أن يجمع مقاصدهم ، ويقول هي : أى مقاصدهم تقابل بالجزية * ثم الأصل فى الجزية قبل الاجماع قوله تعالى [قَاتِلُوا الَّذِينَ لَايُؤْمِنُونَ بِاللهِ] إلى قوله [وَهُمْ صَاغِرُونَ] أى يلتزموها ، وهذا نظير قوله تعالى [فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ] أى التزموا ذلك بالنطق بالشهادتين المتضمنة لذلك ، وقيل ان آية ، الجزية ناسخة لهذه الآية، وأخذ رسول الله ﷺ الجزية من مجوس هجر ، ومن أهل نجران ومن أهل أيلة . والمعنى فى أخذها المعونة لنا واهانة لهم ، وربما يحملهم ذلك على الإسلام * واعلم أن عقد الذمة لايصح الا من الإمام أو ممن فوض إليه الامام ، لأنه من المصالح العظام فاختص بمن له النظر العام ، إذا عرفت هذا فيشترط فى المعقود له شروط : أحدها البلوغ والثانى العقل فلا تعقد الجزية لصبي ولا مجنون لأن النبي ﷺ قال لمعاذ لما بعثه إلى اليمن ان يأخذ الجزية من كل حالم أى محتلم دينارا "[1] ، فدل مفهومه على المنع فى الصبي ومن طريق الاولى المجنون وفى المجنون وجه كالمريض ولان الصبي والمجنون محقونا الدم ومال من الاموال بدليل ملكهما بنفس الأسر كما تقدم ، فلم يجب عليهما شئ بالسكنى كسائر الاموال والله أعلم :

الثالث الحرية فلا تؤخذ الجزية من عبد ولا على سيده شيء لقول عمر رضى الله عنه لاجزية على مملوك ، وعزاه الماوردى إلى النبي ﷺ ولأنه مال والمال لاجزية عليه ، والمدبر[2] والمكاتب[3] وأم الولد وولد أم الولد[4] التابع لها كالقن[5] ، وكذا المبعض على الراجح ، وقيل تجب بقدر مافيه من الحرية والله أعلم :

الرابع الذكورة فلا تؤخذ من امرأة لقوله تعالى [قَاتِلُوا الَّذِينَ لَايُؤْمِنُونَ بِاللهِ] الآية فلا تدخل المرأة فى ذلك ولأن عمر رضى الله عنه كتب إلى أمراء الأجناد أن اضربوا الجزية ولا تضربوها على النساء والصبيان ، ولأن المرأة محقونة الدم ومال من الأموال ولاجزية على مال ، ولافرق فى المرأة بين أن تكون زوجة لذمى أو استتبعها معه فى العقد أم لا وسواء ولدت فى دارنا أو كانت فى دار الحرب وطلبت الذمة لتقيم بدارنا فيجوز أن يعقد لها بشرط أن تجرى عليهما أحكامنا من غير جزية والله أعلم :

---

(١) حديث معاذ رواه كثير من أصحاب السنن موصولاً ومرسلاً ، وقد توسع الشوكانى فى ذكر من رواه وذلك فى كتاب الزكاة باب « صدقة المواشى » وتوسع كذلك فى تخريجه شارح المهذب جـ ١٨ ص ١٧٤ ، ١٧٥ وأكثر ما نقله عن الشوكانى من نيل الأوطار .

(٢) المدبر : هو العبد الذى قال له سيده أنت حر بعد دبر منى أو أوصى بذلك .

=

الخامس أن يكون المعقود له كتاب أوشبه كتاب ، أما من لا كتاب له ولا شبه كتاب كعبدة الأوثان والشمس والقمر ومن في معناهم والمرتد فلا يعقد له لأن الله تعالى أمر بقتل جميع المشركين إلى أن يسلموا بقوله تعالى [اقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ] وخص أهل الكتاب بالآية الأخرى ومن له شبه كتاب وهو المجوسي بالخبر فبقي الحكم فيما عدا المذكورين لعموم الآية وتعقد الجزية لمن زعم أنه مستمسك بصحف إبراهيم وزبور داود عليهما الصلاة والسلام ، ومن أحد أبويه كتابي والآخر وثني تعقد له الذمة أيضا على المذهب ، وكذا تعقد لأولاد من تهود أو تنصر قبل النسخ وشككنا في وقته لأن لهؤلاء كتابا قال الله تعالى [وَإِنَّهُ لَفِي زُبُرِ الْأَوَّلِينَ] وقال تعالى [لفي الصحف الأولى صحف إبراهيم وموسى] وغير ذلك والله أعلم . قال :

﴿ وَأَقَلُّ الْجِزْيَةِ دِينَارٌ فِي كُلِّ حَوْلٍ وَيُؤْخَذُ مِنْ مُتَوَسِّطِ الْحَالِ دِينَارَانِ وَمِنَ الْمُوسِرِ أَرْبَعَةُ دَنَانِيرَ اسْتِحْبَابًا ﴾ : لا يصح عقد الذمة إلا بشرطين : أحدهما أن يلتزموا أحكام المسلمين ، ولا يشترط التصريح بكل حكم قاله البندنيجي . الثاني أن يبذلوا الجزية فيجب التعرض لهذين في نفس العقد ويشترط التعرض أيضا لمقدار الجزية ولا يجب التعرض لغير ذلك على الصحيح ، فيقول الإمام أو نائبه أقررتكم أو أذنت لكم في الإقامة في دار الإسلام على أن تنقادوا لأحكام الإسلام وتبذلوا الجزية في كل سنة كذا ، ويقول الذمي قبلت أو رضيت بذلك ، ولا يصح عقد الذمة مؤقتا على الراجح لأنه بدل عن الإسلام ، والإسلام لا يؤقت ، والأولى أن تقسم الجزية على الطبقات فيجعل على الفقير المكسوب دينار ، وعلى المتوسط ديناران ، وعلى الغني أربعة دنانير اقتداء بعمر رضي الله عنه لما بعث عثمان ابن حنيف إلى الكوفة ، أمره أن يجعل على الغني ثمانية وأربعين درهما ، وعلى المتوسط أربعة وعشرين درهما وعلى الفقير اثني عشر درهما والاعتبار في الغني والفقير بوقت الاخذ لا بوقت العقد ، ومن ادعى منهم أنه فقير أو متوسط قبل قوله إلا أن تقوم بينة بخلافه نعم أقل الجزية دينار لكل سنة نص عليه الشافعي وهو الموجود في كتب الاصحاب ، وحجة ذلك « أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ ، لَمَّا وَجَّهَ مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ أَمَرَهُ أَنْ يَأْخُذَ مِنْ كُلِّ حَالِمٍ دِينَارًا ، أَوْ عَدْلَهُ مِنَ الْمَعَافِرِ » وهي ثياب تكون باليمن رواه أبو

---

(٣) المكاتب : هو العبد الذي كاتبه سيده على مال إن جاءه به فهو حر .

(٤) أم الولد : هي الأمة التي ولدت لسيدها ذكراً أو انثى .

(٥) القن : هو العبد الذي ليس فيه شائبة حرية .

داود والترمذى ، وقال حسن صحيح ، وقال الحاكم صحيح على شرط الشيخين ، وقال ابن عبد البر اسناده صحيح ثابت متصل والله أعلم . قال :

﴿ وَيَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِمُ الضِّيَافَةَ فَضْلًا عَنْ مِقْدَارِ الْجِزْيَةِ ﴾ : قوله ويجوز فيه تساهل فان ذلك مستحب ، ويستحب للامام أن يشترط عليهم بعد الدنانير ضيافة من يمر بهم من المسلمين ومن المجاهدين وغيرهم إذا رضوا بذلك لأنه عليه الصلاة والسلام ضرب على نصارى أيلة ثلثمائة دينار فى كل سنة ، وكانوا ثلثمائة نفر ، وأن يضيفوا من يمر بهم من المسلمين ثلاثا ، وأن لا يغشوا مسلما [1] ، وضرب عمر رضى الله عنه الجزية على أهل الشام وشرط عليهم ضيافة ثلاثة أيام ولأن فيه مصلحة للمسلمين لاسيما الفقراء ، ولا تزاد على ثلاثة أيام لقوله ﷺ « الضِّيَافَةُ ثَلَاثٌ وَمَا زَادَ عَلَيْهَا صَدَقَةٌ [2] » وفى رواية مكرمة ، وتضرب الضيافة على الغنى والمتوسط ، وفى ضربها على الفقير أوجه : أصحها فى أصل الروضة والمنهاج لا تضرب ، وهو ظاهر ونص عليه الشافعى لأنها تتكرر فيعجز عنها والله أعلم :

(فرع) لو أراد الضيف أن يأخذ منهم ثمن الطعام لم يلزمهم ولو أراد أن يأخذ الطعام ويذهب به ولا يأكله فله ذلك بخلاف طعام الوليمة ، والفرق أن هذه معلومة وتلك مكرمة : ولهذا يبين الطعام والأدم وجنسهما فيقول لكل واحد كذا من الخبز وكذا من السمن ، أو الزيت ويتعرض لعلف الدواب ولا يحتاج إلى ذكر قدره لهن . نعم ان ذكر الشعير يبين قدره بخلاف التبن والحشيش ونحوها واطلاق العلف يقتضى الشعير ، نص عليه الشافعى والله أعلم . قال :

﴿ وَيَتَضَمَّنُ عَقْدُ الذِّمَّةِ أَرْبَعَةَ أَشْيَاءَ : أَنْ يُؤَدُّوا الْجِزْيَةَ ، وَأَنْ تَجْرِىَ عَلَيْهِمْ أَحْكَامُ الْإِسْلَامِ ، وَأَنْ لَا يَذْكُرُوا دِينَ الْإِسْلَامِ إِلَّا بِخَيْرٍ ، وَأَنْ لَا يَفْعَلُوا مَا فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الْمُسْلِمِينَ ﴾ : الذمة العهد والإلزام فاذا صح عقد الذمة لزمنا شئ ولزمهم شئ ، أما مايلزمنا فأمران : أحدهما الكف عنهم بأن لا نتعرض لهم نفسا ولا مالا ويضمنهما المتلف لأنهم انما بذلوا الجزية لعصمة الدماء والأموال ولا تتلف خمورهم إلا إذا أظهروها ، ومن أتلفها من غير إظهار عصى ولا ضمان عليه إذ لا قيمة لها والله أعلم

(١) الحديث بتمامه أخرجه أبو داود وسكت عنه المنذرى ورجال اسناده ثقات .

(٢) حديث : « الضيافة ثلاث وما زاد عليها صدقة » رواه البخارى، ومسلم عن [illegible]

الأمر الثانى أنه يلزم الإمام دفع من قصدهم من أهل الحرب إن كانوا فى بلاد الإسلام، فإن كانوا مستوطنين فى دار الحرب وبذلوا الجزية لم يجب الذب عنهم، وإن كانوا منفردين ببلدة فى جوارنا وجب الذب على الأصح ويجب دفع أهل الذمة والمسلمين عنهم كما يجب دفع أهل الحرب والله أعلم * وأما ما يلزمهم فأمور : منها أداء الجزية لأنها أجرة قال الرافعى وتؤخذ على وجه الصغار والإهانة بأن يكون الذمى قائما والمسلم جالسا ، ويأمره أن يخرج يده من جيبه ، ويحنى ظهره ويطأطىء رأسه ويصب ما معه فى كفة الميزان ويأخذ المستوفى بلحيته ويضرب فى لهزمته ، وهى مجمع اللحم بين الماضغ والأذن وهذا معنى الصغار عند بعضهم ، وهل هذه الهيئة واجبة أم مستحبة ؟ وجهان أصحهما مستحبة قال النووى هذه الهيئة باطلة ولا نعلم لها أصلا معتمدا ، وإنما ذكرها بعضهم ، قال الجمهور تؤخذ برفق كأخذ الديون فالصواب الجزم ببطلانها وردها على من اخترعها ، ولم ينقل أنه عليه الصلاة والسلام ولا أحد من الخلفاء الراشدين فعل شيئا منها : قال الرافعى والأصح عند الأصحاب تفسير الصغار بالتزام أحكام الإسلام وجريانها عليهم ، وقالوا أشد الصغار على المرء أن يحكم عليه بما لا يعتقده ويضطر إلى احتماله والله أعلم * قلت روى أبو داود أن هشام بن حكيم بن حزام وجد رجلا وهو على حمص سمر ناسا من القبط فى أداء الجزية ، فقال ما هذا ؟ سمعت رسول الله ﷺ يقول « إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يُعَذِّبُ الَّذِينَ يُعَذِّبُونَ النَّاسَ فِي الدُّنْيَا » وأخرجه مسلم ، وقد نص الشافعى على ذلك . أى على الأخذ بالرفق والله أعلم . ومنها الانقياد لحكم الإسلام من ضمان النفس والمال والعرض بالنسبة إلى المسلمين لأنهم يعتقدون وجوب ذلك ، وقد التزموا اجراء أحكام الإسلام عليهم ، فإن أتوا بما يعتقدون تحريمه كالزنا والسرقة أقيم عليهم الحد ، لأنه عليه الصلاة والسلام « أُتِيَ بِيَهُودِيٍّ وَيَهُودِيَّةٍ قَدْ زَنَيَا فَأَمَرَ بِهِمَا فَرُجِمَا » رواه البخارى ومسلم وإن أتوا بما لا يعتقدون تحريمه كشرب الخمر ونكاح المجوس والمحارم فهل يقام عليهم الحد ؟ قيل نعم ، كما يحد الحنفى بالنبيذ على الأصح مع اعتقاده حله . والمذهب أنهم لا يحدون لأنهم يقرون على الكفر بالجزية لأجل اعتقادهم فكان اقرارهم على ما يعتقدون إباحته أولى ، وسواء رضوا بحكمنا عند الترافع إلينا أم لا ،

ويخالفون الحنفية فإن المعنى الذى لأجله حد شارب الخمر موجود فى النبيذ قطعا فاطرح الخلاف ، والحنفى مزجور بالحد بخلاف الذمى فإنه يشرب الخمر استحلالا وتدينا ، وعلى كل حال فليس لهم إظهار ذلك فإن أظهروه عزروا والله أعلم .

ومنها كف اللسان والامتناع من إظهار المنكرات كاسماع المسلمين شركهم وقولهم: ثالث ثلاثة : تعالى الله عما يصفون ، واعتقادهم فى المسيح والعزير عليهما الصلاة والسلام أنهما ابنا الله تعالى ويمنعون أيضا من إظهار قراءتهم الإنجيل والتوراة والناقوس ونحو ذلك ، فإن أظهروا شيئا من ذلك عزروا ومنعوا ، ولكن لا ينتقض العهد بذلك ، وإن شرط عليهم الامتناع من ذلك بخلاف مالو قاتلوا وامتنعوا من الجزية ، ومن اجراء أحكام الإسلام فإنه ينتقض عهدهم ، ولو تزوج بمسلمة ذمى أو زنى بها أو دل أهل الحرب على عورة المسلمين ، أو فتن مسلما عن دينه ، أو طعن فى الإسلام أو القرآن أو ذكر سيد الأولين والآخرين ﷺ بسوء ، فالأصح أنه إن شرطنا انتقاض العهد بذلك انتقض وإلا فلا ، ولو قطعوا الطريق أو أتوا بالقتل الذى يوجب القصاص ، فالمذهب أنه كالزنا بمسلمة ، وقيل كالقتال . ومن الأمور التى فيها ضرر على المسلمين إيواء عيون الكفار ، وهو كما إذا تطلع على عورة المسلمين ونقلها إلى دار الحرب والله أعلم .

واعلم أنا حيث حكمنا بانتقاض العهد فهل نبلغهم المأمن ؟ فيه خلاف والراجح لا ، بل يتخير الإمام فيهم بين القتل واسترقاق والمن والفداء لأنهم كفار لا أمان لهم والله أعلم . قال :

﴿ وَيُؤْخَذُونَ بِلُبْسِ الْغِيَارِ وَالزُّنَّارِ وَيُمْنَعُونَ مِنْ رُكُوبِ الْخَيْلِ ﴾ قوله [يؤخذون بلبس الغيار] هذه عبارة الروضة تبعا للرافعى ، ولفظ المنهاج ويؤمر بالغيار أي الذمى ولم يبين أن الأمر للوجوب أو للندب ، ولفظ التنبيه ويلزمهم أن يتميزوا عن المسلمين فى اللباس ، وقيده فى المهذب بدار الإسلام . والحاصل أنهم يتميزون عن المسلمين ليعرفوا فيعاملوا بما يليق بهم ، والأولى أن تلبس كل طائفة ما اعتادته . قال الأصحاب : عادة اليهود العسلى وهو الأصفر ، وعادة النصارى الاكهب والأدكن وهو نوع من الفاختى . قال ابن الصباغ الدكنة : السواد ، وعادة المجوس الأسود

والأحمر ، ويكفي ذلك في بعض الثياب الظاهرة من العمامة وغيرها : قاله الماوردي وغيره ، وقال القاضي حسين وغيره : تكفي خرقة من الألوان تخط على أكتافهم دون الذيل ، وتبعه البغوي . قال الرافعي الأشبه أن لاتختص بالكتف ، واشترط الخط على موضع لايعتاد ، وكما يؤخذون بالغيار يؤخذون بشد الزنار وهو خيط غليظ على أوساطهم خارج الثياب ، واحتج لذلك بأن عمر رضي الله عنه كتب إلى أمراء الأمصار في أهل الكتاب أن يجزوا نواصيهم وأن يربطوا الكستيجات في أوساطهم ويروى المناطق ، والكستيجات هي الزنانير ، والمراد بها المناطق أيضا ، ولافرق في الخيط بين الأسود والأبيض وغيره من الألوان ، قاله الماوردي ولا يكفي شده باطنا . قال القاضي حسين لأنهم يتدينون بذلك . قال الرافعي وتبعه في الروضة تبعا للماوردي وليس لهم إبداله بالمنطقة والمنديل ونحوهما وإنما جمع بين العلامة والزنانير . قال القاضي أبو الطيب وابن الصباغ ليكون أثبت للعلامة فإن المسلم قد يفعل أحدهما ، وإذا دخلوا الحمام جعل في رقابهم طوق من رصاص أو نحاس أو جرس ليتميزوا عن المسلمين وكذا الحكم حيث تجردوا من الثياب ، وكل هذه الأمور حتى يعاملوا بما يليق بهم حتى لايتصدرون في المجالس إهانة لهم ولايبدءون بالسلام ، لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بداءتهم به ، وقال « إِذَا لَقِيتُمُوهُمْ فِي الطَّرِيقِ فَاضْطَرُّوهُمْ وَأَلْجِئُوهُمْ إِلَى أَضْيَقِهَا » كما رواه مسلم وغيره والله أعلم .

ويمنعون من ركوب الخيل لقوله تعالى [وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ تُرْهِبُونَ بِهِ عَدُوَّ اللَّهِ] أمر أولياءه بإعدادها لأعدائه ، وقال عليه الصلاة والسلام « الْخَيْلُ مَعْقُودٌ بِنَوَاصِيهَا الْخَيْرُ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ » أي الغنيمة ، وقد روى « ظُهُورُهَا عِزٌّ » وقد ضربت عليهم الذلة كما قال تعالى [ضُرِبَتْ عَلَيْهِمُ الذِّلَّةُ] وفي وجه لايمنعون من البراذين[1] ، ولاخلاف أنهم يمنعون من تقليد السيوف وحمل السلاح وتختم الذهب والفضة ، ولايمنعون من ركوب الحمير النفيسة وكذا البغال إذ لاشرف فيها ، وقيل يمنعون من البغال النفيسة كالخيل : قلت وهو قوي في زماننا لأن فيه شرفا بدليل تعاطيه قضاة البراطيل وغيرهم من أصحاب الوجاهة من المسلمين ، وقد اختار ذلك

---

(١) البراذين : جمع برذون وهو الفرس التركي .

الامام الغزالى ، وجزم به الفورانى وهو متجه والله أعلم . قال :

كتاب الصيد والذبائح والضحايا والاطعمة

﴿ فصل * مَاقُدِرَ عَلَى ذَكَاتِهِ فَذَكَاتُهُ فِي حَلْقِهِ وَلَبَّتِهِ ، وَمَالاَ يُقْدَرُ عَلَى ذَكَاتِهِ فَذَكَاتُهُ حَيْثُ قُدِرَ عَلَيْهِ ﴾ الأصل فى الصيد قوله تعالى [وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا] وهو أمر اباحة لأنه أمر بعد التحريم إذ القاعدة الأصولية أن الأمر بعد الحظر للاباحة * والأصل فى الذبائح قوله تعالى [أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ] ولا شك أن المذكى من الطيبات ، وأجمعت الأمة عليها ، وأما السنة فكثيرة فى ذلك وسنوردها فى محلها ان شاء الله تعالى ، وكذا نذكر أمر الضحايا والأطعمة * إذا عرفت هذا فالحيوان الذى يحل بالذكاة تارة يقدر على ذكاته وتارة لا يقدر ، فان قدر على ذكاته فلا بد منها والذكاة الذبح ومحله الحلقوم واللبة ، فلا بد فى حل الحيوان من قطع جميع الحلقوم والمرىء بآلة ليست عظما ولا ظفرا ، وسيأتى ايضاح هذا ، وأما مالا يقدر على ذبحه فى المحل المذكور فهو نوعان : أحدهما الصيود وسيأتى إن شاء الله تعالى .

النوع الثانى غير الصيود بأن ند(1) البعير أوالجاموس أوشردت الشاة وتعذر الوصول إليها لافضائها إلى مهلكة أو مسبعة(2) أو وقعت بهيمة فى بئر ونحوها وتعذر اخراجها حية ولم يتمكن من ذبحها فحكمه حكم البعير المتوحش ، فيحل عقر ذلك كله ، سواء أصاب المذبح أم لا وصارت كلها منحرا ، وفى أبى داود وغيره عن أبى العشر عن أبيه أنه « قَالَ يَارَسُولَ اللهِ أَمَا تَكُونُ الذَّكَاةُ إِلاَّ فِي الْحَلْقِ وَاللَّبَّةِ ؟ فَقَالَ ﷺ لَوْ طُعِنَتْ فِي فَخِذِهَا أَجْزَأَ عَنْكَ » قال أبو داود وهذا لا يصح إلا فى المتردية والمتوحش ، وفى الصحيحين « أَنَّهُ عَلَيْهِ الصَّلاَةُ وَالسَّلاَمُ أَصَابَ نَهْباً فَنَدَّ مِنْهَا بَعِيرٌ وَلَمْ يَكُنْ مَعَهُمْ خَيْلٌ فَرَمَاهُ رَجُلٌ بِسَهْمٍ فَحَبَسَهُ أَيْ فَمَاتَ ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ : إِنَّ لِهَذِهِ الْبَهَائِمِ أَوَابِدَ كَأَوَابِدِ الْوَحْشِ فَمَافَعَلَ مِنْهَا هَكَذَا فَافْعَلُوا بِهِ مِثْلَ ذَلِكَ » وروى « وَمَا غَلَبَكُمْ مِنْهَا فَاصْنَعُوا بِهِ هَكَذَا » والأوابد : هى التى تأبدت أى توحشت ، وهل يشترط فى الجرح الذى يفيد الحل فى المتردية

(١) ندّ : أى شرد .

(٢) مسبعة : أى أرض بها كثير من السباع .

والناد أن يكون مذففا[1] أم يكفي جرح مدم يجوز وقوع القتل به ؟ فيه وجهان : والصحيح الثاني لأنه يحصل المقصود بخروجه عن كونه ميتة ، ولو أرسل كلبا على الناد حل ، ولو أرسله على المتردي فوجهان : صحح النووي التحريم ، ونقل ابن الرفعة عن النووي أنه صحح الحل وهو سهو والله أعلم .

(فرعان) أحدهما . تردى بعير فوق بعير فغرز رمحا في الأول فنفذ إلى الثاني . قال القاضي حسين ان كان عالما بالثاني حل ، وكذا ان كان جاهلا على المذهب ، كما لو رمى صيدا فنفذ منه وأصاب الآخر (الفرع الثاني) اذا صال عليه صيد أو بعير فدفعه عن نفسه وجرحه فقتله . قال القاضي حسين ، فالظاهر الحل ان أصاب المذبح والا فوجهان والله أعلم . قال :

﴿ وَكَمَالُ الذَّكَاةِ أَرْبَعَةُ أَشْيَاءَ: قَطْعُ الْحُلْقُومِ وَالْمَرِيءِ وَالْوَدَجَيْنِ، وَالْمُجْزِىءُ مِنْهَا شَيْئَانِ : قَطْعُ الْحُلْقُومِ وَالْمَرِيءِ ﴾ الذكاة في اللغة التطيب من قولهم رائحة ذكية أي طيبة ، فسمي بها الذبح لتطييب أكله بالاباحة ، وفي الشرع قطع مخصوص . قاله الماوردي ، وقال النووي معنى الذكاة في اللغة التتميم ، فمعنى ذكاة الشاة ذبحها التام المبيح ، ومنه فلان ذكي أي تام الفهم إذا عرفت أن الذكاة في الشرع قطع مخصوص ، فهذا المقطوع تارة يكون معتبرا للفضيلة ، وتارة يكون معتبرا لأجل الاجزاء ، فالمعتبر لأجل الإجزاء قطع جميع الحلقوم والمرىء ، فالحلقوم هو مجرى النفس خروجا ودخولا ، والمرىء مجرى الطعام والشراب وهو تحت الحلقوم ، ووراءهما عرقان في صفحتي العنق يحيطان بالحلقوم ، وقيل بالمرىء يقال لهما الودجان فيستحب قطع الودجين مع الحلقوم والمرىء لأنه أوحى ، والغالب أنهما ينقطعان بقطع الحلقوم والمرىء ، فان تركهما جاز ولو ترك شيئا يسيرا من الحلقوم أو المرىء ومات الحيوان فهو ميتة ، وكذا لو انتهى إليه حركة المذبوح فقطع المتروك فهو ميتة ، وفي وجه أن اليسير لا يضر ، واختاره الروياني ، والصحيح الأول ، وقال الاصطخري يكفي قطع الحلقوم ، أو المرىء لأن الحياة تفقد بفقد أحدهما وهو ضعيف ، ولا بد من قطع جميعها كما تقدم لأن ما قاله تعذيب للحيوان ، والمقصود تعجيل التوجية بلا تعذيب والله أعلم .

---

(١) مذففا : يسيل منه الدم بغزارة

(تنبيه) لابد فى المذبوح أن يكون فيه حياة مستقرة ، فلو انتهى إلى حركة المذبوح لم يحل ، وان ذبح وقطع منه جميع الحلقوم والمرئ ، فان قلت فما الحياة المستقرة وما حركة المذبوح ؟ فالجواب قال النووى : ذكر الشيخ أبو حامد وابن الصباغ والعمرانى وغيرهم أن الحياة المستقرة ما يجوز أن يبقى معه الحيوان اليوم واليومين، فان ذكيت حلت ، وقال قبل ذلك اذا جرح السبع شاة أو انهدم سقف على بهيمة فذبحت ان كان فيها حياة مستقرة حلت ، وان تيقن أنها تهلك بعد يوم أو يومين، فان لم تكن فيها حياة مستقرة لم تحل على المذهب المنصوص الذى قطع به الجمهور ، وإن شك هل فيها حياة مستقرة أم لا ؟ فالصحيح التحريم للشك فى الذكاة المبيحة ، ومن العلامات الدالة على الحياة المستقرة الحركة الشديدة ، وانفجار الدم وتدفقه بعد الذبح المجزى ، وصحح أنه تكفى الحركة الشديدة وحدها * قلت قال ابن الصباغ بأن الحياة المستقرة بحيث لو تركت لبقيت يوما أو بعض يوم ، وغير المستقرة أن تموت فى الحال ، قال ابن الرفعة ، وقال غيره أن لا ينتهى إلى حركة المذبوحين ، وقال فى المرشد يعرف بشيئين : أن يكون عند وصول السكين إلى الحلقوم تطرف عينه ، ويتحرك ذنبه . وأما حركة المذبوح بأن ينتهى الآدمى إلى حالة لا يبقى معها إبصار ونطق وحركة اختيارية لأن الشخص قد يقد نصفين ، ويتكلم بكلام منتظم إلا أنه غير صادر عن روية واختيار والله أعلم .

(مسألة) مرضت شاة ، وصارت إلى أدنى الرمق وذبحت حلت قطعا لأنه لم يوجد سبب يحال عليه الهلاك ، ولو أكلت شاة نباتا مضرا فصارت إلى أدنى الرمق فذبحت قال القاضى حسين مرة فى حلها وجهان : وجزم مرة بالتحريم ، لأنه وجد سبب يحال عليه الهلاك فصار كجرح السبع . قال :

﴿ وَيَجُوزُ الاصْطِيَادُ بِكُلِّ جَارِحَةٍ مُعَلَّمَةٍ مِنْ سِبَاعِ البَهَائِمِ وَجَوَارِحِ الطَّيْرِ ، وَشَرَائِطُ تَعْلِيمِهَا أَرْبَعٌ : أَنْ تَكُونَ إِذَا أُرْسِلَتْ اسْتَرْسَلَتْ وَإِذَا زُجِرَتْ انْزَجَرَتْ ، وَإِذَا قَتَلَتْ لَمْ تَأْكُلْ مِنْهُ ، وَيَتَكَرَّرَ ذَلِكَ مِنْهَا فَإِنْ عُدِمَتْ إِحْدَى الشَّرَائِطِ لَمْ يَحِلَّ إِلاَّ أَنْ يُدْرِكَ حَيًّا فَيُذَكَّى ﴾ : يجوز الاصطياد بجوارح السباع

كالكلب .والفهد والنمر وغيرها وبجوارح الطير كالصقر والشاهين والباز لقوله تعالى [قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ ، وَمَا عَلَّمْتُمْ مِنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ] الآية قال ابن عباس رضى الله عنهما الجوارح الكلاب والطيور المعلمة ، مشتقة من الجرح وهو الكسب لكسب أهلها بها ، ومنه [وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُمْ بِالنَّهَارِ] أى كسبتم ، وقيل من الجراحة وقوله [مكلبين] قيل : من التكليب وهو الإغراء ، وقيل من التضرية يقال تكلب إذا ضرى ، وروى الترمذى عن عدى بن حاتم قال سألت رسول الله ﷺ عن صيد الباز فقال «مَا أَمْسَكَ عَلَيْكَ فَكُلْ» وروى مسلم عنه قال قال رسول الله ﷺ « إِذَا أَرْسَلْتَ كَلْبَكَ فَاذْكُرِ اسْمَ اللهِ فَإِنْ أَمْسَكَ عَلَيْكَ فَأَدْرَكْتَهُ حَيًّا فَاذْبَحْهُ ، وَإِنْ أَدْرَكْتَهُ قَدْ قَتَلَ وَلَمْ يَأْكُلْ مِنْهُ فَكُلْ » وقيل لا يحل صيد الكلب الأسود البهيم لأمره ﷺ بقتله . والمذهب الأول والخبر محمول على غير المعلم أو العقور * واعلم أن المراد بجواز الاصطياد بها أن ما أخذته وجرحته وأدركه صاحبها ميتا أوفى حركة مذبوح أنه يحل أكله ، ويقوم إرسال الصائد وجرح الجارح فى أى موضع كان مقام الذبح ، ويشترط فى كون الكلب معلما أمور . منها أن يكون بحيث أن يسترسل بإرساله ومعناه أنه إذا أغراه بالصيد هاج ، ومنها أن يكون بحيث إذا زجره انزجر ، وهذا هو المذهب ، ومنها أنه إذا أمسكه لم يأكل منه على المشهور ويحبسه على صاحبه ولا يخليه * ثم هذه الأمور يشترط تكررها فى التعليم ليغلب على الظن تأدب الجارحة ، والرجوع فى عدد ذلك إلى أهل الخبرة على الصحيح . وقيل يشترط تكرر ذلك ثلاثا ، وقيل مرتين ولو ظهر أنه معلم ثم أكل من صيد قبل قتله أو بعده فنى حل ذلك الصيد قولان : الأظهر لا يحل . قال إمام الحرمين وددت لو فصل مفصل بين أن يكف زمان لم يأكل وبين أن يأكل بنفس الأكل لكن لم يتعرضوا له كذا نقله الرافعى عن الإمام . قال النووى ، وقد فصل الجرجانى وغيره فقالوا إن أكل عقب القتل ففيه القولان ، وإلا فيحل قطعا والله أعلم . وإذا قلنا بالتحريم فلا بد من استئناف التعليم ، ولا ينعطف التحريم على ما اصطاده من قبل ، ولو أكل حشو

الصيد ففيه طريقان : قيل لايضر لأنها غير مقصودة . والصحيح أنه على القولين في الأكل من اللحم ، ولو لعق الدم لم يضر على المذهب ، ولو أراد الصائد أخذ الصيد منه فامتنع ، وصار يضارب ، ويقاتل دونه فهو كالأكل قاله القفال والله أعلم * وقوله [فان عدمت إحدى الشرائط لم يحل] لأن المشروط يفوت بفوات شرطه والشرط المركب يفوت بفوات جزء من أجزائه فإذا أدركه حيا وذبحه حل كسائر الصيود المقدور عليها والله أعلم .

(فرع) موضع عض الكلب من الصيد نجس يجب غسله سبعا مع التعفير بالتراب كغيره فإذا غسل حل أكله هذا هو المذهب المشهور ، وقيل إنه نجس معفو عنه ، وقيل طاهر ، وقيل نجس لايمكن تطهيره بل يجب تقوير ذلك الموضع ورميه لأنه تشرب لعاب الكلب فلا يتخلله الماء ، وقيل غير ذلك والله أعلم*

(فرع . يؤخذ مما تقدم إلا أنا نقصد إيضاحه) إذا قتلت الجارحة الصيد بثقلها ومات ففي حله قولان أحدهما يحرم لمفهوم قوله عليه الصلاة والسلام « مَا أَنْهَرَ الدَّمَ وَذُكِرَ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ فَكُلُوا »(١) والصحيح الحل لعموم قوله تعالى [فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ] ولأنه يعز تعليمه بأن لايقتل إلا جرحا وطرد الخلاف فيما لو عض ولم يجرحه أو ضمه فمات . قال مجلي وطرد بعضهم القولين فيما لو مات الصيد فزعا من الجارحة قال ويحتمل أن يكون كونه تعبا فإنه لايحل قطعا والله أعلم . قال :

﴿ وَتَجُوزُ الذَّكَاةُ بِكُلِّ مَايَجْرَحُ إِلاَّ بِالسِّنِّ وَالظُّفُرِ ﴾ : يجوز الذبح بكل ماله حد يقطع سواء كان من الحديد كالسيف والسكين والرمح ، أو من الرصاص أو النحاس أو الذهب أو الخشب المحدد أو القصب أو الزجاج أو الحجر فيحل الذبح بذلك كله ، ويحل الصيد المقتول بها إلا السن والظفر وبقية العظام فإنه لايحل بها سواء في ذلك عظم الآدمي أو غيره ، وسواء في ذلك المنفصل والمتصل ، واحتج لذلك بحديث رافع بن خديج «قَالَ أَتَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ فَقُلْتُ يَارَسُولَ اللهِ إِنَّا نَلْقَى الْعَدُوَّ غَدًا وَلَيْسَ مَعَنَا مُدًى فَقَالَ ﷺ « مَاأَنْهَرَ الدَّمَ وَذُكِرَ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ فَكُلُوا مَالَمْ يَكُنْ سِنًّا أَوْظُفُرًا أَمَّا السِّنُّ فَعَظْمٌ وَأَمَّا الظُّفُرُ فَمُدَى الْحَبَشَةِ » أخرجه البخاري ومسلم

---

(١) حديث : « ما أنهر الدم » رواه البخاري ومسلم وغيرهما .

فى حديث طويل ، ويستثنى من ذلك ماقتلته الجارحة كلبا كان أوغيره بسنها أوظفرها ، فإنه يحل للحاجة ، وقيل يحل الذبح بسن مايؤكل لحمه لأن له حدا يقطع ، وهو شاذ ضعيف والمذهب الأول والله أعلم .

﴿ فائدة ﴾ اختلف العلماء فى معنى قوله ﷺ « أَمَّا السِّنُّ فَعَظْمٌ » فعن الشيخ عز الدين بن عبد السلام أنه قال للشرع علل تعبدنا بها كما أن له أحكاما تعبدنا بها ، وقال غيره ورد الشرع بمنع الاستنجاء بالعظم لكونه زاد الجن وماذاك إلا للنجاسة والدم بهذه المثابة ، وقال ابن الرفعة الذى يظهر أنه كان الذبح عندهم بالعظم لايجوز وأن حكمته أن لا يكون موت الحيوان ببعضه مبيحا له على أن سياق حديث رافع يدل على أن المعهود عندهم أنه لاذكاة إلا بالمدية والله أعلم . قال :

﴿ وَيَحِلُّ ذَكَاةُ كُلِّ مُسْلِمٍ وَكِتَابِيٍّ وَلَا يَحِلُّ ذَكَاةُ مَجُوسِيٍّ وَلَا وَثَنِيٍّ ﴾ : يعتبر فى الذابح لحل الذبيحة إما كونه مسلما أو كتابيا سواء كان يهوديا أو نصرانيا وسواء ذبح ماهو حلال عندنا وعندهم أو ماهو حلال عندنا دونهم كالإبل * والأصل فى ذلك قوله تعالى [إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ] وقوله تعالى [وَطَعَامُ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حِلٌّ لَكُمْ] والمراد بالطعام هنا الذبائح ، وأما تحريم ذبائح المجوس فالدليل عليه قوله عليه الصلاة والسلام « سُنُّوا بِهِمْ سُنَّةَ أَهْلِ الْكِتَابِ غَيْرَ آكِلِي ذَبَائِحِهِمْ وَنَاكِحِي نِسَائِهِمْ »(1) والوثنى لا كتاب له ، وكذا المرتد . ولهذا لاتعقد لهم الجزية فهما أسوأ حالا من المجوس ، وكذا لايحل ذبح نصارى العرب ، وهم بجران وتنوخ وتغلب لأنه عليه الصلاة والسلام نهى عن ذبح نصارى العرب وقال عمر رضى الله عنه ليس نصارى العرب بأهل كتاب ولاتحل لنا ذبائحهم ولاتحل لنا ذبائح بنى تغلب لأنهم لم يأخذوا من دين أهل الكتاب إلا شرب الخمر وأكل الخنزير * واعلم أن الزنادقة كالمجوس ، وكذا الدروز لاتحل ذبائحهم ، والقريشة المصنوعة من ذبائحهم لاتحل والله أعلم .

(فرع) تحل ذبيحة الصبى المميز على الصحيح ، وفى غير المميز والمجنون والسكران قولان : الصحيح عند الإمام والغزالى وجماعة عدم الحل ، لأنهم لاقصد لهم فأشبهوا

---

(1) حديث « سنوا بهم سنة أهل الكتاب » رواه مالك فى الموطأ كتاب الزكاة .

النائم إذا كانت بيده سكين فوقعت على حلقوم شاة فإنها لا تحل ، وإن قطعته مع المرئ . والثانى الحل وبه قطع الشيخ أبو حامد والشيخ أبو اسحق الشيرازى كمن قطع حلق شاة يظنه خشبة ، فإنها تحل لأن لهم قصدا وإرادة فى الجملة بخلاف النائم ، والصحيح فى المحرر وزيادة الروضة ، وشرح المهذب الحل ، والأخرس إن كان له إشارة مفهمة حلت ذبيحته وإلا ففيه خلاف ، والصحيح الذى قطع به الأكثرون الحل ، وكذا تحل ذكاة الأعمى والمرأة ، وإن كانت حائضا ، واحتج لحل ذبحهما بما رواه البخارى أن جارية لآل كعب كانت ترعى غنما لهم فرضت شاة منها فكسرت مروة وذبحتها فسأل مولاها رسول الله ﷺ فأجاز لهم أكلها ، والمروة : الحجر الأبيض ، وفيه دلالة على جواز الذبح به والله أعلم . قال :

﴿وَذَكَاةُ الْجَنِينِ بِذَكَاةِ أُمِّهِ وَإِنْ وُجِدَ حَيًّا فَيُذَكَّى﴾ الجنين الذى يوجد فى بطن أمه المذكاة ميتا أو فيه حياة غير مستقرة يحل وإن لم يذك ظاهرا لقوله ﷺ « ذَكَاةُ الْجَنِينِ ذَكَاةُ أُمِّهِ » خرجه الإمام أحمد ، وهو برفع الذكاة فيهما كما هو المحفوظ فتكون ذكاة أمه ذكاة له . ويؤيد ذلك ماروى مسدد قال « كُنَّا يَارَسُولَ اللهِ نَنْحَرُ النَّاقَةَ وَنَنْحَرُ الْبَقَرَةَ وَالشَّاةَ فَنَجِدُ فِي بَطْنِهَا الْجَنِينَ أَنُلْقِيهِ أَمْ نَأْكُلُهُ؟ فَقَالَ كُلُوا إِنْ شِئْتُمْ ، فَإِنَّ ذَكَاتَهُ ذَكَاةُ أُمِّهِ » وهذا يبعد رواية نصب الذكاة الثانية ، يعنى ذكاته مثل ذكاة أمه فيذبح إن أمكن وإلا حرم[1] ولو خرج رأس الجنين ميتا فذبحت أمه قبل انفصاله حل . قاله البغوى لأنا تحققنا أنه لا حياة فيه ، وفى كلام الإمام ما يدل على عدم حله ، ولو خرج الجنين وفيه حياة مستقرة يتسع معها الزمان لذبحه فلم يذبح ، ولو كان مع فقد الآلة حتى مات فإنه لا يحل ، وإن لم يتسع الزمان للذبح حل ، ولو خرج بعضه والحياة فيه ففى حله بذبح الأم خلاف : صحح

---

(١) حديث : « فقال كلوا إن شئتم » رواه أبو داود فى الاضاحى ، وابن ماجه ، واحمد فى مسنده ٣ / ٣١ بألفاظ متقاربة .

النووى فى شرح المهذب الحل وهو مقتضى تصحيح الرافعى فى كتاب العدد . واليد الشلاء من المأكول إذا ذبح ففى حل أكلها وجهان : أصحهما الحل ، والوجهان مبنيان على أنها كالميتة أم لا والله أعلم . قال :

﴿ وَمَاقُطِعَ مِنْ حَيٍّ فَهُوَ مَيِّتٌ إلاَّالشُّعُورَ الْمُنْتَفَعَ بِهَا فِي الْمَفَارِشِ وَالْمَلاَبِسِ وَغَيْرِهِمَا ﴾ الأصل فى ذلك حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أن النبى ﷺ « سُئِلَ عَنْ جِبَابِ أَسْنِمَةِ الْإِبِلِ وَأَلْيَاتِ الْغَنَمِ فَقَالَ مَاقُطِعَ مِنْ حَيٍّ فَهُوَ مَيِّتٌ » رواه الحاكم ، وقال صحيح على شرط الشيخين ورواه أبوداود والترمذى وقال حسن ، وفى رواية « مَاقُطِعَ مِنْ بَهِيمَةٍ وَهِيَ حَيَّةٌ فَهُوَ مَيِّتٌ » ويستثنى من عموم ذلك شعر المأكول وريشه وصوفه ووبره إذا انفصل فى حياته بقطع أوقص فانه طاهر ، وكذا ما تناثر أو نتف فى الأصح لأن لنا فى ذلك أثاثا ومتاعا إلى حين وقول الشيخ : [الاالشمور] يؤخذ منه أن القرن والظلف والظفر والسن والعظم إذا انفصل فى الحياة أنه ليس كذلك ، وفى ذلك كله طريقان : أحدهما أنها كالشعور فتكون طاهرة من المأكول نجسة من غيره ، وأصحهما أنها نجسة لأنها بالأعضاء أشبه ، وقد قال تعالى [مَنْ يُحْيِي الْعِظَامَ وَهِيَ رَمِيمٌ] والاحياء للميت ، ولأنها تحس وتألم فدل على أنها تحلها الحياة فتنجس بالموت ، بخلاف الشعور فانها لاتحلها الحياة ، ولهذا لاتحس ولا تألم بالقطع ، ولنا فى شعور غير المأكول وجه أنها لاتنجس لهذه العلة والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَكُلُّ حَيَوَانٍ اسْتَطَابَتْهُ الْعَرَبُ فَهُوَ حَلَالٌ إلاَّ مَاوَرَدَ الشَّرْعُ بِتَحْرِيمِهِ ﴾ : طلب الحلال فرض عين لأن اللحم النابت من الحرام النار أولى به ، كما جاء فى الخبر * ثم الأصل فى حل الأطعمة الآيات والأخبار قال الله تعالى [يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ] والمراد به هنا ماتستطيبه النفس وتشتهيه ، ولا يجوز أن يراد به الحلال لأنهم سألوه عما أحل لهم فكيف يقول أحل لكم الحلال ، وقال تعالى [وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ] وقال تعالى [قُلْ لَاأَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ] الآية : أى فيما أوحى الى قرآنا فان غير ذلك حرمته السنة ، وقيل معناه لا أجد فى ما أوحى إلى محرما فيما كانت العرب

تستطيبه الا هـذه الثلاثة قال الأصحاب : ما يمكن أكله من الجمادات والحيوانات لايتأتى حصر أنواعه ، لـكن الأصل فى الأكل الحل لأن الأعيان مخلوقة لمنافع العباد .

* فان القول ماقالت حذام[1] *

ويستثنى من ذلك ماورد الشرع بتحريمه وقول الشيخ : [استطابته العرب] احترز به عن العجم فانه لا اعتبار بهم ، لأن الله تعالى لما أناط الحكم بالطيبات والتحريم بالخبائث علم بالعقل أنه لم يرد ماتسطيبه وتستخبثه كل الناس لاستحالة اجتماعهم على ذلك لاختلاف طباعهم فتعين إرادة بعضهم ، والعرب أولى بذلك لنزول القرآن بلغتهم، وهم المخاطبون به . ثم طبائع العرب مختلفة فيتعذر اعتبار جميعهم فيرجع إلى من كان فى عصره عليه الصلاة والسلام كما قاله القاضى حسين وغيره ، وأبدى الرافعى لنفسه احتمالا فى عدم اختصاصهم بذلك ، وأنه يرجع فى كل زمان إلى عربه وعلى كل حال فيشترط فيهم شروط : منها أن يكونوا قريبين من البلاد والارياف دون أهل البوادى والمواضع المنقطعة فانهم يأكلون ما دب ودرج . ومنها أن يكونوا ذوي طباع سليمة. ومنها أن يستطيبوا الحيوان فى حال الرخاء دون حالة القحط ، فان استطابه البعض واستخبثه البعض اعتبر بالأكثر ، فان استووا رجع بقريش . قاله العبادى وغيره ، فان اختلفت قريش أو لم يحكموا بشيء رجع إلى شبيه الحيوان فى صورته أو طعم لحمه أو طبعه من السلامة والعدوان : فان استوي الشبهان أو لم يوجد مايشبهه فالأصح الحل ، وقيل يحرم ، وبناهما الماوردى على الخلاف فى أن الاعتبار قبل الشرع فى الأشياء هل هى على الاباحة أو الحظر ، ولو وجدنا حيوانا وتعذر معرفة حكمه من شرعنا وثبت تحريمه فى شرع من قبلنا فهل يستصحب تحريمه ؟ قولان : الأظهر لا ، وانما يثبت أنه شرع من قبلنا بالكتاب أو السنة أو بعد أن أسلم منهم أناس عارفون بالتنزيل .

إذا عرفت هذا فلا بد من ذكر نبذة مما يستطاب ومما يستخبث : أما المستطاب فكثير مع اختلاف أنواعه ، وهو انسي ووحشي . فمن الانسى الابل والبقر والغنم ، وحلها بالاجماع بعد قوله تعالى [أُحِلَّتْ لَكُمْ بَهِيمَةُ الأَنْعَامِ] وقوله [وَمَنَافِعُ

(١) هذا مثل يضرب لمن كان قوله محل تصديق ، وهو شطر من قول الشاعر :
إذا قالت حذام فصدقوها   فان القول ما قالت حذام

وَمِنْهَا تَأْكُلُونَ [ومنها الخيل لما روى جابر رضى الله عنه قال « نَهَانَا رَسُولُ اللهِ ﷺ يَوْمَ خَيْبَرَ عَنْ لُحُومِ الْحُمُرِ وَأَذِنَ فِي لُحُومِ الْخَيْلِ » أخرجه الشيخان ، وفى رواية أبى دواد « نَهَانَا رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنِ الْحَمِيرِ وَالْبِغَالِ وَلَمْ يَنْهَنَا عَنِ الْخَيْلِ » والله أعلم ويحل من دواب الوحش البقر لأنها من الطيبات ، ويستوى فى ذلك الإبل والوعل ، وكذا جميع كباش الجبل وغنمه ، وكذا الحمار لأنه عليه الصلاة والسلام أكل منه ، ولا فرق بين المتوحش والمستأنس كما لا يحل الحمار الأهلى فى الحالين ، والظبى والضبع والثعلب والأرنب واليربوع والقنفذ والوبر وابن عرس لأنها مستطابة ، وفى بعضها خلاف ، وكذا يحل الضب لأنه أكل بحضرته عليه الصلاة والسلام ، ولهذا تتمة تأتى ان شاء الله تعالى * وأما مايستخبث فكثير جدا . منها الحيات والعقارب والخنافس ونحوها ، كالقراد والقمل ونحو ذلك ، لأنها من الخبائث قال الله تعالى [وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ] والله أعلم قال :

﴿ وَيَحْرُمُ مِنَ السِّبَاعِ مَالَهُ نَابٌ قَوِيٌّ يَعْدُو بِهِ ، وَيَحْرُمُ مِنَ الطُّيُورِ مَالَهُ مِخْلَبٌ قَوِيٌّ يَجْرَحُ بِهِ ﴾ : كل ما كان من السباع له ناب يعدو به على الحيوان ويتقوى به فيحرم كالأسد والفهد والنمر والذئب والدب والقرد والفيل والتمساح والزرافة وابن آوى ، لأنه عليه الصلاة والسلام « نَهَى عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي نَابٍ مِنَ السِّبَاعِ » أخرجه الشيخان وغيرهما ؛ لأن هذه الأنواع تعدو بنابها طالبة غير مطلوبة كما قاله الشافعى رضى الله عنه وقال أبو اسحق لأنها لا تأكل الا من فريستها ، ولهذا لا يحرم الضبع والثعلب ونحوهما لفقد هذين المعنيين ، وفى وجه يحل الفيل ، وفى آخر يحل التمساح ، وفى آخر يحل ابن آوى ، وفى آخر تحل الزرافة ، ولا يؤكل الكلب لأنه من الخبائث ، وكذا الخنزير للآية ، وفى السنور خلاف . والصحيح التحريم وان كان وحشيا لأنه يتقوى بنابه ويأكل الجيف فأشبه الأسد ، وفى صحيح مسلم عن أبى الزبير قال سألت جابرا عن ثمن الكلب والسنور فقال زجر النبى ﷺ عن ذلك ، وروى أنه عليه الصلاة والسلام قال « إِنَّ اللهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ »[1] ويحل السمور[2] والسنجاب[3] والفنك[4] والقاقم[5] على الأصح ، ونص عليه الشافعى رضى الله عنه والله أعلم ، وكذا يحرم من

---

(١) الحديث رواه احمد وأبو داود .

(٢) السَّمُّور : بفتح السين والميم المشدودة المضمومة : حيوان برى يشبه السنور ، وهو الهر ، وهو حيوان جرىء ليس فى الحيوان أجرأ منه على الانسان لا يؤخذ إلا بالحيل . يأكله الترك .

(٣) السنجاب : حيوان أكبر من الفأر ، شعره فى غاية النعومة ، يتخذ من جلده الفراء يلبسه المتنعمون .

(٤) الفنك : بفتح الفاء والنون : دابة صغيرة يؤخذ منها الفرو الجيد وفى لحمه حلاوة .

(٥) القاقم : دويبة تشبه السنجاب ، وهو أبيض شديد البياض ، ويشبه جلده الفنك وهو أعز قيمة من السنجاب

الطيور كل مايتقوى بمخلبه كالنسر والصقر والشاهين(١) والبازي(٢) والحدأة بأنواعها لأنه عليه الصلاة والسلام « نَهَى عَنْ أَكْلِ كُلِّ ذِي مِخْلَبٍ مِنَ الطُّيُورِ » رواه مسلم، وكذا يحرم مايأكل الجيف كالغراب الأبقع والأسود الكبير لأنهما مستخبثان ، وفى تحريم الزاغ خلاف . فيحل منه غراب الزرع وهو أسود صغير قد يكون محمر المنقار والرجلين على الأصح دون الغداف وهو رمادى صغير الجثة على الأصح كذا صححه النووى فى أصل الروضة وهو سهو والذى فى الشرح الصغير الحل فيهما لأنهما يلقطان الحب كالفواخت ولايأكلان الجيف بخلاف الأسود الكبير ، ويحل الكركى ، وفى الشقراق خلاف والله أعلم .

(فرع) تكره الدابة الجلالة سواء الشاة والبقرة والدجاجة وغيرها لأنه عليه الصلاة والسلام « نَهَى عَنْ أَكْلِ الجَلاَّلَةِ وَأَلْبَانِهَا » رواه الترمذى وحسنه ، والجلالة : هى التى أكثر أكلها العذرة اليابسة كذا قاله الشيخ أبو حامد ، وقال غيره هى التى تأكل العذرة وأطلقوا ذلك ، ثم الكراهة منوطة بتغير الرائحة والنتن : فان وجد فى عرقها أوغيره ريح النجاسة فجلالة وإلا فلا ، كذا صححه النووى فى أصل الروضة . والذى قاله فى التحرير أن الاعتبار بكثرة العلف ، فان كان الأكثر النجاسة فجلالة وإلا فلا ، وهل النهى عن أكل الجلالة للتحريم أو للكراهة ؟ وجهان : صحح النووى أنها للتنزيه ، وعلته أن النهى إنما كان للنجاسة وماتأكله من الطاهرات ينجس فى كرشها فلا تتغذى إلا بالنجاسات أبدا فأكلها النجاسات إنما يؤثر فى تغيير لحمها ، وذلك يقتضى الكراهة كما أن المذكى إذا جاف لايحرم أكله على المذهب ، وصحح الرافعى فى المحرر تبعا للامام والغزالى وغيرهما التحريم لظاهر الخبر ، ولأنها صارت من الخبائث ، لكنه حكى فى الشرح الكبير عن الأكثرين ، ومنهم العراقيون ماصححه النووى والله أعلم . قال :

---

(١) الشاهين : كالصقر إلا أنه أبرد منه وأيبس مزاجاً ولأجل ذلك تكون حركته من العلو إلى السفل شديدة ولهذا ينقض على صيده انقضاضاً من غير تحويم .

(٢) البازى بالياء المخففة أو المشددة أو من غير ياء : كالصقر وهو من أشد الحيوانات تكبراً وأضيقها خلقاً ، وهو قليل الصبر على العطش ، خفيف الجناح سريع الطيران ويضرب به المثل فى الشرف والرفعة .

نقلت هذه التعريفات للحيوانات المتقدمة من كتاب « حياة الحيوان » للدميرى بتصرف ، وهو من أنفع الكتب فى هذا الباب .

﴿ وَيَحِلُّ لِلْمُضْطَرِّ فِي الْمَخْمَصَةِ أَنْ يَأْكُلَ مِنَ الْمَيْتَةِ مَا يَسُدُّ بِهِ رَمَقَهُ ﴾ :

نص القرآن العظيم على تحريم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل لغير الله به ، وما فى معناها كالموقوذة والمتردية والنطيحة وما أكل السبع ، وهذا فى غير حالة الضرورة ، وأما المضطر فيباح له الأكل كما قال تعالى [فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ] أى فأكل فلا إثم عليه ، ثم الأكل قد يجب لدفع الهلاك .

واعلم أنه لاخلاف أن الجوع القوى لا يكفى لأكل الحرام ، ولاخلاف أنه لايجب الامتناع إلى أن يشرف على الموت فإن الأكل حينئذ لايفيد ، بل لو انتهى إلى هذه الحالة لم يحل له أكل الميتة فإنه غير مفيد ، ولاخلاف فى الحل إذا كان يخاف على نفسه لولم يأكل من جوع أوضعف عن المشى وعن الركوب ، أو ينقطع عن الرفقة أويضيع ونحو ذلك ، فلو خاف حدوث مرض مخيف جنسه فهو كخوف الموت ، وإن خاف طول المرض فكذلك على الراجح ، ولو عيل صبره وجهده الجوع فهل يحل له المحرم أم لاحتى يصل إلى أدنى الرمق ؟ قولان : فقال فى زيادة الروضة الأظهر الحل ، ولايشترط فيما يخاف منه تيقن وقوعه لولم يأكل بل يكفى غلبة الظن ، فإذا انتهى إلى الحالة التى يباح له فيها الأكل فماذا يأكل ؟ أما أكله مايسد به الرمق فلا خلاف فى ذلك ، ولا تحل له الزيادة على الشبع بلا خلاف ، وفى حل الشبع أقوال . ثالثها إن كان قريبا من العمران لم يجز وإلا جاز ، ورجح القفال وكثير من الأصحاب المنع ، ورجح الرويانى وغيره الحل ، كذا أطلق الخلاف أكثرهم ، وفصل الإمام والغزالى تفصيلا * حاصله إن كان فى بادية وخاف إن ترك الشبع أن لايقطعها ويهلك وجب القطع بالشبع ، وإن كان فى بلد وتوقع الحلال قبل عود الضرورة وجب القطع بالاقتصار على سد الرمق ، وإن كان لايظهر حصول طعام حلال وأمكنه الرجوع إلى المحرم مرة بعد أخرى إن لم يجد الحلال فهو موضع الخلاف ، وقد اختلف ترجيح الشيخين فى ذلك ، وبالجملة فالصحيح أنه يأكل مايسد الرمق لأنه بعد سد الرمق غير مضطر ، فزال الحكم بزوال علته لأن القاعدة المقررة أن الحكم يدور مع العلة وجودا وعدما . قال السدى قوله تعالى [وَلَا عَادٍ] أى فى الاستيفاء إلى حد الشبع ، ومن قال بالشبع علل بأنه

طعام جاز منه مايسد الرمق فجاز قدر الشبع كالمذكى، والاضطرار علة لابتداء الأكل دون استدامته كما أن فقد طول الحرة علة لابتداء نكاح الأمة دون استدامته وعلى هذا فليس المراد بالشبع أن يمتلىء حتى لايبقى للطعام مساغ فإن هذا حرام بلاخلاف، ولكن المراد أن يأكل حتى يكسر سورة الجوع بحيث لايطلق عليه اسم جائع * واعلم أن الرافعى جزم فى المحرر بما فصله الإمام والغزالى ، وهل لهأن يتزود من الميتة ؟ إن لم يرج الوصول إلى الحلال فله التزود وإن رجا ففيه خلاف : الأصح فى شرح المهذب وزيادة الروضة الجواز والله أعلم . قال :

﴿ وَمَيْتَتَانِ حَلَالَانِ ، السَّمَكُ وَالْجَرَادُ ﴾ . واعلم أن الحيوان ثلاثة أقسام : الأول مالا يؤكل فهذا ميتته وذبيحته سواء . القسم الثانى حيوان مأكول ولاتحل ميتته فهذا لايحل إلا بالتذكية المعتبرة على مامر . القسم الثالث حيوان مأكول تحل ميتته وهوالسمك والجراد ، واحتج له بحديث ابن عمر رضىالله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال «أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ ، الْحُوتُ وَالْجَرَادُ» رواه ابن ماجه لكن بإسناد ضعيف ، لأجل عبد الرحمن بن زيد بن أسلم ، وإن كان الحاكم قال فى مستدركه فى حديث هو فى سنده هذا حديث صحيح الإسناد ، نعم قال البيهقى وقفه أصح ، وهو فى معنى المسند ، ويحتج للسمك بقوله تعالى [أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ] وهل يحل أكل السمك الصغار إذا شويت ، ولم يشق جوفها ، ولم يخرج مافيه ؟ وجهان : صحح جماعة التحريم بسبب مافى الجوف فإنه نجس وينجس مايقلى به ، ووجه الجواز مشقة تتبعها . قال الرافعى وعلى المسامحة جرى الأولون ، وقال فى الطاهر . أطبقوا على أكل المملح منه ، ولو وجدت سمكة فى جوف سمكة فهى حلال كمالوماتت حتف أنفها ، ولو تقطعت سمكة فى جوف سمكة وتغير لونها لم تحل على الأصح، لأنها كالروث، ويكره ذبح السمك إلاأن يكون كبيرا تطول حياته، فيستحب ذبحه على الأصح إراحة له ، ولو ابتلع سمكة حية أوقطع فلقة منها لم تحرم على الأصح ، لكن تكره وطرد الوجهان فى الجراد ، ولوذبح من لاتحل ذكاته سمكة حلت ، لأنه نهايته إنها ميتة وميتتها حلال ، ويحرم القاء السمك فى الزيت الحار قبل موته : عافانا الله من عذابه .

(فرع) حيوان البحر إذا خرج منه مالا يعيش إلا عيش المذبوح كالسمك بأنواعه فهو حلال ، ولا حاجة إلى ذبحه ، وسواء مات بسبب ظاهر كصدمة ، أو ضرب الصياد أو غيره أو مات حتف أنفه . وأما ماليس على صورة السموك المشهورة ففيه ثلاث مقالات : أصحها الحل ، ونص عليه الشافعي واحتج له بعموم قوله تعالى [أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ] وبقوله ﷺ « الحِلُّ مَيْتَتُهُ » وقد نص الشافعي رضي الله عنه على أنه قال يؤكل فار الماء وخنزير الماء[1] . قال النووي في أصل الروضة . الأصح أن السمك يقع على جميعها ، فعلى الصحيح هل يشترط الذكاة ؟ الراجح لا ، وتحل ميتته كالسمك ، واحتج لذلك بقول الصديق رضي الله عنه كل دابة تموت في البحر فقد ذكاها الله تعالى لكم نعم قال الشافعي رضي الله عنه ان كان فيه مايطول خروج روحه كإبل الماء وبقره لم يكره ذبحه إراحة له ، ويستثنى من ذلك التمساح ، لأنه يتقوى بنابه والله أعلم .

(فرع) يحرم الضفدع والسرطان والسلحفاة على الراجح والله أعلم .

(فرع) صاد سمكة في بطنها درة هل يملك الدرة ؟ ينظر ان كانت مثقوبة فالدرة[2] لقطة ولا يملكها الا بطريقه على مامر في اللقطة ، وان كانت غير مثقوبة ملكها مع السمكة والله أعلم قال :

﴿ فصل * الأُضْحِيَّةُ سُنَّةٌ ﴾ : الأضحية بتشديد الياء هو مايذبح من النعم تقربا إلى الله يوم العيد وأيام التشريق : ويقال لها ضحية * والأصل فيها قبل الاجماع قوله تعالى [وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللهِ] الآية ، وقوله سبحانه [فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَانْحَرْ] على المشهور وغير ذلك ، وهي سنة مؤكدة وشعار ظاهر ينبغي لمن قدر عليها أن يحافظ عليها وذهب مالك رحمه الله إلى وجوبها ، وقال أبو حنيفة رضي الله عنه يجب على المقيم بالبلد الموسر ، وهذا الذي يملك نصابا ، ودعوى الوجوب ممنوعة بالسنة الشريفة ، ففي الترمذي أنه عليه الصلاة والسلام قال « أُمِرْتُ بِالنَّحْرِ وَهُوَ سُنَّةٌ لَكُمْ » وأصرح من ذلك ماروى الدار قطني « كُتِبَ عَلَيَّ النَّحْرُ وَلَيْسَ بِوَاجِبٍ عَلَيْكُمْ » وفي صحيح مسلم من حديث أم سلمة رضي الله عنها ، أنه عليه الصلاة والسلام قال « إِذَا رَأَيْتُمْ هِلَالَ ذِي الْحِجَّةِ وَأَرَادَ أَحَدُكُمْ أَنْ يُضَحِّيَ فَلْيُمْسِكْ

---

١) الحديث رواه أبو داود كتاب الطهارة ، والترمذي والنسائي وابن ماجه .

٢) لأن ثقبها يدل على أن انساناً ملكها من قبل وأحدث فيها هذا الثقب لينتفع بها في عقد ونحوه .

مَنْ شَعْرِهِ وَأَظْفَارِهِ » وقال الحاكم هو على شرط البخارى . وجه الدلالة منه أنه علق التضحية على الارادة وما هو واجب ليس هذا شأنه ، والحديث الوارد بوجوبها رواية مجهول ، وان صح حمل على الاستحباب جمعا بين الأدلة * إذا عرفت هذا فالتضحية سنة على الكفاية ، إذا فعلها واحد من أهل بيت تأدى عن الكل حق السنة ، ولو تركها أهل بيت كره لهم ذلك ، والمخاطب بها الحر القادر ، قال الماوردى : وللامام أن يضحى عن المسلمين من بيت المال ، ولا يجوز عن الميت على الأصح الا أن يوصى بها ، نعم تجوز النيابة عنه فيا عينه بنذر قبل موته والله أعلم . قال :

﴿ وَيُجْزِىءُ فِيهَا الجَذَعُ مِنَ الضَّأْنِ ، وَالثَّنِيُّ مِنَ المَعِزِ ، وَالإِبِلِ وَالبَقَرِ ، وَتُجْزِىءُ البَدَنَةُ عَنْ سَبْعَةٍ ، وَالبَقَرَةُ عَنْ سَبْعَةٍ ، وَالشَّاةُ عَنْ وَاحِدٍ ﴾ يشترط فيا يضحى به أمور . أحدها الذبح . والثانى الذابح ، وقد مر ذكرهما . والثالث الوقت ، وسيأتى ان شاء الله تعالى . والرابع أن يكون من الإبل والبقر والغنم بأنواعها للآيات والأخبار . قال الله تعالى [لِيَذْكُرُوا اسْمَ اللهِ عَلَى مَارَزَقَهُمْ مِنْ بَهِيمَةِ الأَنْعَامِ] ولفعله ﷺ ، ولا يجزئ من غيرها بالإجماع ، ولا يجزئ من الضأن إلا الجذع وهو من الغنم ماله سنة على الأصح ، وفى التهذيب وغيره أنه الذى له سنة أو أسقط أسنانه فيكون كالبلوغ ، فانه إما بالسن أو الاحتلام قبله ، ويشهد له قول القاضى أبى الطيب ان الاجذاع سقوط أسنان اللبن ونبات غيرها ، والذى قاله الجوهرى أن الجذع اسم لزمنه ، وليس هو سنا يسقط وينبت ، وقال ابن الرفعة نقل بعضهم عن أهل البادية أن الصوفة تكون على ظهره قائمة ، فاذا نامت علم أنه جذع ، وقيل ماله ستة أشهر ، وقيل ثمان . وأما الثنى من المعز فماله سنتان على الأصح ، وخالفت الضأن ، لأن لحمها دون لحم الضأن فجبر بزيادة السن ، وسمى ثنيا لطلوع ثنيته ، وقيل يجزىء ماله سنة ، ودخل فى الثانية . وأما الثنى من الإبل فماله خمس سنين ، ودخل فى السادسة على الأصح ، وقيل مادخل فى السابعة . وأما من البقر فماله سنتان ، ودخل فى الثالثة على الأصح ، وقيل مادخل فى الرابعة * واعلم أنه لافرق فى الاجزاء بين الأنثى والذكر إذا وجد السن المعتبر ، نعم الذكر أفضل على الراجح ، لأنه أطيب لحما ، ونقل عن الشافعى أنه

قال الأنثى أحب من الذكر وهو مؤول على جزاء الصيد ، لأنها أكثر قيمة فيشترى بها طعاما وتجزىء البدنة عن سبعة ، وكذا البقرة لما روى جابر رضى الله عنه قال « نَحَرْنَا مَعَ رَسُولِ اللهِ ﷺ بِالْحُدَيْبِيَةِ الْبَدَنَةَ عَنْ سَبْعَةٍ وَالْبَقَرَةَ عَنْ سَبْعَةٍ » رواه مسلم ، وقال أبو اسحق تجزيء البدنة عن عشرة ، وفى البخارى مايشهد له ، ورواه الترمذى ، وقال انه حسن غريب ، وقال ابن القطان انه صحيح . وتجزىء الشاة عن واحد ، وكذا عن أهل البيت كما مر والله أعلم . قال .

(وَأَرْبَعٌ لَا تُجْزِيءُ فِي الضَّحَايَا ، الْعَوْرَاءُ الْبَيِّنُ عَوَرُهَا ، وَالْعَرْجَاءُ الْبَيِّنُ عَرَجُهَا ، وَالْمَرِيضَةُ الْبَيِّنُ مَرَضُهَا ، وَالْعَجْفَاءُ التى ذَهَبَ مُخُّهَا مِنَ الْهُزَالِ) : يشترط فى الاضحية سلامتها من عيب ينقص اللحم ويدخل فيه مسائل منها العوراء التى ذهبت حدقتها ، وكذا ان بقيت على الاصح لاطلاق الخبر وهو قوله ﷺ « أَرْبَعَةٌ لَا تُجْزِىءُ فِي الْأَضَاحِي الْعَوْرَاءُ الْبَيِّنُ عَوَرُهَا وَالْمَرِيضَةُ الْبَيِّنُ مَرَضُهَا والعَرْجَاءُ الْبَيِّنُ ضَلَعُهَا وَالْعَجْفَاءُ التى لَا تُنْقِي » قال الترمذي حسن صحيح ، والنقى الشحم وقيل مخ العظم : ووجه عدم الاجزاء أن التى ذهبت حدقتها فات منها جزء مأكول مستطاب وان لم تذهب فرعيها ينقص من جانب العور فتهزل لو بقيت . ومنها العرجاء للخبر فلا تجزىء العرجاء التى اشتد عرجها بحيث تسبقها الماشية إلى الكلأ الطيب وتتخلف عن القطيع ، فان كان يسيرا لا يخلفها عن الماشية لم يضر ، ولو أضجعها ليضحى بها ، وهى سليمة فاضطربت وانكسرت رجلها أو عرجت تحت السكين لم تجز على الأصح لانها عرجاء عند الذبح فأشبه ما لو انكسرت رجل شاة فبادر إلى التضحية بها فانها لاتجزىء . ومنها المريضة للخبر ، فالمريضة ان كان مرضها يسيرا لم يمنع الاجزاء وان كان بينا يظهر بسببه الهزال وفساد اللحم منع الاجزاء هذا هو المذهب ، وفى قول ان المرض لايمنع مطلقا ، والمرض محمول فى الحديث على الجرب ، وفى وجه ان المرض يمنع مطلقا وان كان يسيرا حكاه الماوردى قولا . ومن المرض الهيام وهو شدة العطش ، فلا تروى من الماء قال أهل اللغة هو داء يأخذها فتهيم فى الأرض فلا ترعى . ومنها العجفاء للخبر فلا تجزىء العجفاء التى ذهب مخها من شدة هزالها لأنه داء مؤثر

فى اللحم فان قل أجزأت ، وضبط الأصحاب الذى يضر بأن ينتهى إلى حد تأباه نفوس المترفين فى الرخاء والرخص . قال ابن الرفعة ينبغي أن يكون المرجع فى ذلك الى العرف . وقال الماوردى التى ذهب مخها ان كان لمرض ضر وان كان لخلقة فلا يضر ومنها الجرباء فان كثر جربها ضر ، وكذا ان قل على الأصح ، ونص عليه الشافعى رضى الله عنه بأنه داء يفسد اللحم والودك[1] ، واختار الامام والغزالى أنه لا يمنع الاجزاء الا الكثير كالمرض ، وكذا قيده الرافعى فى المحرر بالكثير . ومنها التولاء وهى التى تدور فى المرعى ولا ترعى . ومنها أى من العيوب فقد الأسنان فان ذهب بعض أسنانها لم يضر وإن تناثرت بالكسر أو غيره جميع الاسنان قال الامام : قال المحققون يجزىء لأنه لم يفت جزء مأكول ، وأطلق البغوى وجماعة أنها لا تجزىء وصححه النووى ، واحتج بأن فى الحديث النهى عن المشيمة وقال بعضهم ان كان ذلك لمرض أو أثر فى العلف ونقص اللحم فلا تجزىء وإلا أجزأت قال الرافعى وهو حسن وقال الشافعى لا نحفظ عن النبى ﷺ فى الأسنان شيئا ولا يجوز فيها الا واحد من قولين : إما المنع لأنه يضر باللحم وان قل ، أو الاجزاء كفقد القرن والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا تُجْزِىءُ مَقْطُوعَةُ الْأُذُنِ أَوِ الذَّنَبِ ﴾ . لا تجزىء مقطوعة الأذن ، وكذا المقطوع أكثر أذنها بلا خلاف فان كان يسيرا ففيه خلاف الأصح عدم الاجزاء لفوات جزء مأكول : وضبط الامام الفرق بين القليل والكثير بأنه ان لاح من بعد فكثير والا فيسير ، ولو قطعت وبقيت متدلية أجزأت على الأصح ولو كويت أجزأت على المذهب وقيل لا تجزىء لتصلب موضع الكى وتجزىء صغيرة الأذن ولا تجزىء التى لم تخلق لها أذن على الراجح وتسمى السكاء ، وتجزىء التى خلقت بلا ألية أو ضرع فى الأصح ، والفرق أن الأذن عضو لازم بخلاف الضرع والألية بدليل جواز التضحية بالذكر من المعز فلا تجزىء مقطوعة الألية والضرع على الأصح لفوات جزء مأكول ، وكذا مقطوعة الذنب والله أعلم . قال :

﴿ وَيُجْزِىءُ الْخَصِيُّ وَمَكْسُورُ الْقَرْنِ ﴾ : الخصى هو مقطوع الأنثيين . والمذهب أنه يجزىء لأن نقصهما سبب لزيادة اللحم وطيبه ، وأغرب ابن كج فحكى فيه قولين

---

(١) الودك . الدهن .

وجه عدم الإجزاء لما فيه من فوات جزء مأكول مستطاب ، وتجزئ القصماء وهي التي كسر قرناها من أصلهما سواء سال الدم أم لم يسل ، وكذا تجزئ الجماء وهي التي كسر أحدهما ، وكذا الجلحاء وهي التي لم يخلق لها قرن ، وقيل هي التي ذهب بعض قرنها ، وكذا القصماء وهي التي انكسر غلاف قرنها وكذا العضباء وهي التي انكسر قرنها الباطن لان ذلك كله لا يؤثر في اللحم فأشبه الصوف نعم تكره التضحية بذلك كله وتجزئ التي يشرب لبنها ، وهل تجزئ الحامل ؟ فيه خلاف ، قال ابن الرفعة المشهور أنها تجزئ لأن نقص اللحم يجبر بالجنين ، وفيه وجه لا تجزئ ، قال ابن النقيب وهذا الوجه اقتصر عليه النووي في شرح المهذب على حكايته عن أبي الطيب أنه نقله عن الأصحاب ، ومقتضاه أنها لا تجزئ ، وقال الأسنوي وما قاله ابن الرفعة على الوجه الضعيف وان المشهور خلافه عجيب ، فقد صرح بكونه عيبا يعني الحمل خلائق . منهم المتولي ، وجزم به شيخ الأصحاب الشيخ أبو حامد الغزالي والعمراني والنووي في شرح المهذب نقلا عن الاصحاب وفرقوا بين التضحية والزكاة بان المقصود من الأضحية اللحم وهو يهزلها ، والمقصود من الزكاة القيمة ، وصرح به أيضا البندنيجي ورأيته في شرح المهذب المسمى بالاستقصاء ونقله عن الأصحاب فهؤلاء أئمة المذهب جزموا به ، ولعل السبب في قول ابن الرفعة ذلك كونهم ذكروا المسألة في غير مظنتها * قلت ينبغي أن يفصل ، فيقال ان كانت الحامل سمينا فتجزئ قطعا ، للمعنى المقصود من الأضحية ، وليس في الحديث ما يمنعها ولا هي في معنى المنصوص عليه ، وان لم تكن سمينة فان بان بها الهزال ، فلا تجزئ والا أجزأت كنظيرها ممن لا حمل بها على أن في كلام الرافعي ما يدل على إجزائها مطلقا ولهذا قال انها لو عينت عما في الذمة أجزأت ثم قال في أثناء كلامه ، ولهذا لو عابت عادت الى ملكه وهو يقتضي أن الحمل ليس بعيب هنا لأن المعيب لا يجوز تعيينه عما في الذمة ، وماذكره الرافعي في البيع من أن الحمل ينقص لحمها طريقة والله أعلم . قال :

﴿ وَوَقْتُ الذَّبْحِ مِنْ وَقْتِ صَلَاةِ الْعِيدِ إِلَى غُرُوبِ الشَّمْسِ مِنْ آخِرِ أَيَّامِ التَّشْرِيقِ ﴾ يدخل وقت التضحية إذا طلعت الشمس يوم النحر ، ومضى قدر ركعتين

وخطبتين خفيفات على المذهب هذا لفظ الروضة لكنه أقر الشيخ صاحب التنبيه فى التصحيح على اعتبار زيادة على ذلك ، وهو أن ترتفع الشمس قدر رمح ، وهذا الذى اعتبره الشيخ فى التصحيح ذكره الرافعى فى المحرر ، وحجة اعتبار مضى قدر الصلاة والخطبتين قوله ﷺ « مَنْ ذَبَحَ قَبْلَ الصَّلَاةِ فَإِنَّمَا يَذْبَحُ لِنَفْسِهِ ، وَمَنْ ذَبَحَ بَعْدَ الصَّلَاةِ وَالْخُطْبَتَيْنِ فَقَدْ أَتَمَّ نُسُكَهُ وَأَصَابَ سُنَّةَ الْمُسْلِمِينَ » رواه الشيخان * قيل ظاهر الخبر يدل على اعتبار الصلاة ، فلم عدلتم عن ذلك إلى اعتبار الوقت * فالجواب أن فعل الصلاة ليس بشرط فى دخول الوقت بالنسبة إلى أهل السواد بالاتفاق ، فكذلك فى أهل الامصار والله أعلم . ويخرج وقت التضحية بانقضاء أيام التشريق لقوله ﷺ « أَيَّامُ مِنًى كُلُّهَا مَنْحَرٌ » ولأن حكم ثالث أيام التشريق حكم اليومين قبله فى الزمن وفى تحريم الصوم فكذا فى الذبح والله أعلم :

(فرع) تكره التضحية ليلا خشية أن يخطىء المذبح أو يصيب نفسه أو يتأخر بتفريق اللحم طريا والله أعلم . قال .

﴿ وَيُسْتَحَبُّ عِنْدَ الذَّبْحِ خَمْسَةُ أَشْيَاءَ : التَّسْمِيَةُ وَالصَّلَاةُ عَلَى النَّبِيِّ ﷺ وَاسْتِقْبَالُ الْقِبْلَةِ بِالذَّبِيحَةِ وَالتَّكْبِيرُ وَالدُّعَاءُ بِالْقَبُولِ ﴾ تستحب التسمية لقوله تعالى [فَكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللهِ عَلَيْهِ] وفى الصحيحين أنه عليه الصلاة والسلام حين ذبح أضحيته قال « بِاسْمِ اللهِ » فلو لم يسم حلت لأن الله تعالى أباح ذبائح أهل الكتاب ، وهم لا يسمون غالبا ، وفى الصحيحين « أَنَّ أُنَاسًا قَالُوا يَا رَسُولَ اللهِ إِنَّ قَوْمًا مِنَ الْأَعْرَابِ يَأْتُونَنَا بِاللَّحْمِ مَا نَدْرِي أَذَكَرُوا اسْمَ اللهِ عَلَيْهِ أَمْ لَا ؟ فَقَالَ ﷺ : سَمُّوا اللهَ تَعَالَى وَكُلُوا » فدل على أنها غير واجبة وغير ذلك من الأدلة * وأما الصلاة على النبى ﷺ فقد نص الشافعى على استحبابها قياسا على سائر المواضع ، ولأن الله تعالى رفع ذكره ، فلا يذكر إلا ويذكر معه ، وقد ثبت ذكر التسمية . وأما توجيه الذبيحة الى القبلة فلأنها خير الجهات ، ولأنه عليه الصلاة والسلام وجه ذبيحته إلى القبلة * وقيل ينبغى أن يكره لأنها حالة اخراج نجاسة فهى كالبول * وأجيب بأنها

حالة يستحب فيها ذكر الله تعالى بخلاف تلك ، وفى كيفية التوجيه أوجه : أصحها توجيه المذبح ليكون الذابح مستقبلا كما هو الأفضل ، وأما التكبير ففى رواية أنس رضى الله عنه أنه عليه الصلاة والسلام « ضَحَّى بِكَبْشَيْنِ أَمْلَحَيْنِ أَقْرَنَيْنِ ذَبَحَهُمَا بِيَدِهِ الْكَرِيمَةِ سَمَّى وَكَبَّرَ ، وَوَضَعَ رِجْلَهُ الْشَرِّفَةَ عَلَى صَفَحَاتِهِمَا » رواه الشيخان . وأما الدعاء بالقبول فمستحب ، ولفظه : اللهم هذا منك وإليك فتقبل منى ، ومعنى ذلك هذه نعمة وعطية منك سقتها وتقربت بها إليك ، واحتج لذلك بأنه عليه الصلاة والسلام قال عند التضحية بذانك الكبشين « اللَّهُمَّ تَقَبَّلْ مِنْ مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ » والله أعلم. قال :

﴿ وَلَا يَأْكُلُ الْمُضَحِّى شَيْئًا مِنَ الْأُضْحِيَّةِ الْمَنْذُورَةِ وَيَأْكُلُ مِنَ الْمُتَطَوَّعِ بِهَا وَلَا يَبِيعُ مِنْهَا ﴾ الأضحية المنذورة تخرج من ملك الناذر بالنذر كما لو أعتق عبدا حتى لو أتلفها لزمه ضمانها فإذا نحرهـا لزمه التصدق بلحمها فلو أخره حتى تلف لزمه ضمانه ، ولا يجوز له أن يأكل منها شيئا قياسا على جزاء الصيد ودماء الجبرانات[1] فلو أكل منها شيئا غرم ، ولا يلزمه إراقة دم ثانيا لأنه قد فعله ، وفيما يضمن أوجه الراجح ونص عليه الشافعى رضى الله عنه أنه يغرم قيمته كالو أتلفه غيره ، والثانى يلزمه مثل اللحم والثالث يشارك به فى ذبيحة أخرى *وأما التطوع بها فيستحب له أن يأكل منها ، بل قيل بالوجوب لقوله تعالى [فَكُلُوا مِنْهَا] والصحيح الاستحباب لقوله تعالى [وَالْبُدْنَ جَعَلْنَاهَا لَكُمْ مِنْ شَعَائِرِ اللهِ] جعلها الله سبحانه وتعالى لنا لا علينا ، وبالقياس على العقيقة ، والأفضل التصدق بالجميع إلا اللقمة أو اللقمتان يأكلها فإنها مسنونة ، وقال الإمام والغزالى التصدق بالكل أحسن على كل قول فلو لم يرد التصدق بالكل فما الذى يفعل ؟ قيل يأكل بالنصف ويتصدق بالنصف لقوله تعالى [فَكُلُوا مِنْهَا وَأَطْعِمُوا الْبَائِسَ الْفَقِيرَ] فجعلها الله نصفين ، وهذا نص عليه الشافعى رضى الله عنه فى القديم ، وقيل يأكل الثلث ويهدى الثلث ويتصدق بالثلث لقوله تعالى [وَأَطْعِمُوا الْقَانِعَ وَالْمُعْتَرَّ] فجعلها لثلاثة ، والقانع الجالس فى بيته ، والمعتر

(١) الجبرانات هى دماء الكفارات

السائل ، وقيل غير ذلك ، وهذا هو الجديد الأصح فعلى هذا فا المراد بالذى يهدى إليهم ؟ قيل هم المتجملون[1] من الفقراء ، فيرجع حاصله إلى التصدق بالثلثين ، وهذا ماحكاه أبو الطيب عن الجديد وصححه ، وقيل هم الأغنياء ، وقال الشيخ أبو حامد يأكل الثلث ، ويتصدق بالثلث ، ويهدى الثلث للأغنياء والمتجملين ، ولو تصدق بالثلثين كان أحب ونقل البندنيجى كون التصدق بالثلثين أفضل عن النص والله أعلم*

واعلم أن موضع الأضحية الانتفاع فلا يجوز بيعها بل ولايبيع جلدها ، ولايجوز جعله أجرة للجزار وإن كانت تطوعا ، بل يتصدق به المضحى أو يتخذ منه ماينتفع به من خف أو نعل أو دلو أو غيره ، ولايؤجره والقرن كالجلد ، وعند أبى حنيفة رحمه الله أنه يجوز بيعه ويتصدق بثمنه وأن يشترى بعينه ماينتفع به فى البيت ، لنا القياس على اللحم وعن صاحب التقريب حكاية قول غريب أنه يجوز بيع الجلد ويصرف ثمنه مصرف الأضحية والله أعلم :

(فرع) محل التضحية بلد المضحى ، وفى نقل الأضحية وجهان : تخريجا من نقل الزكاة والصحيح هنا الجواز والله أعلم .

(فرع) لو وهب غنيا من الأضحية هبة تمليك قال الإمام : فالأظهر أنه ممتنع فإن الهبة ليست صدقة والأضحية ينبغى أن تكون مترددة بين الصدقة والإطعام والله أعلم . قال :

﴿فصل* وَالْعَقِيقَةُ مُسْتَحَبَّةٌ ،وَهِىَ الذَّبِيحَةُ عَنِ الْمَوْلُودِيَوْمَ السَّابِعِ ، وَيُذْبَحُ عَنِ الْغُلَامِ شَاتَانِ وَعَنِ الْجَارِيَةِ شَاةٌ﴾ : العقيقة فى اللغة : اسم للشعر الذى على رأس المولود، وهى فى الشرع . اسم لمايذبح فى اليوم السابع يوم حلق رأسه تسمية لها باسم مايقارنها، وقيل غير ذلك * والأصل فى استحبابها حديث عائشة رضى الله عنها ، وحديث سمرة وغيره قال : قال رسول الله ﷺ « الْغُلَامُ مُرْتَهَنٌ بِعَقِيقَتِهِ تُذْبَحُ عَنْهُ فِى الْيَوْمِ السَّابِعِ ، وَيُحْلَقُ رَأْسُهُ وَيُسَمَّى » رواه الإمام أحمد والترمذى ، وصححه الحاكم. ويذبح عن الغلام شاتان ، وعن الجارية شاة ، وحجته حديث أم كرز رضى الله عنها أن النبى ﷺ قال « عَنِ الْغُلَامِ شَاتَانِ وَعَنِ الْجَارِيَةِ شَاةٌ » وحديث عائشة رضى

(١) المتجملون : الأعفاء المتحلون بالصبر على الفقر .

الله عنها قالت : « أَمَرَنَا رَسُولُ اللهِ ﷺ أَنْ نَعُقَّ عَنِ الغُلَامِ بِشَاتَيْنِ وَعَنِ الجَارِيَةِ بِشَاةٍ » رواه الترمذى وابن ماجه وابن حبان فى صحيحه ، وحسنه الترمذى. ويوم الولادة معدودة من السبعة على الصحيح ، وقيل ليس منها ، ونقل عن نص الشافعى رضى الله عنه . وقال الرافعى وغيره ولاتفوت بفوات السابع ، وفى العدة والحاوى للماوردى ، أنها بعد السابع تكون قضاء ، والمختار أن لايتجاوز بها النفاس فإن تجاوزته فيختار أن لايتجاوز بها الرضاع ، فإن تجاوز فيختار أن لايتجاوز بها سبع سنين فإن تجاوزها فيختار أن لايتجاوز بها البلوغ ، فإن تجاوزه سقطت عن غيره وهو المخير فى العق عن نفسه فى الكبر ، واحتج له الرافعى بأنه عليه الصلاة والسلام عق عن نفسه بعد النبوة ، واحتج غيره به ، وزاد بعد ماأنزلت سورةالبقرة ، وهذا الحديث ضعيف من جميع طرقه ، وقد نص الشافعى رحمه الله على أنه لايعق عن نفسه . قال النووى وقد رأيت النص فى البويطى . واعلم أن الشاة هنا كالشاة فى الأضحية فى السن والسلامة من العيوب بالقياس عليها ، وهذا هو الأصح ، وقيل تجزىء هنا دون جذعة ضأن وثنية معز بخلاف الأضحية فإنها آكد ، لأنها أعنى الأضحية متعلقة بسبب راتب وأمرعام ، وفى وجه أنه يسامح بالعيب أيضا * والأصح أن البدنة والبقرة أفضل من الغنم ، وقيل بل الغنم أفضل أعنى شاتين فى الغلام وشاة فى الجارية لظاهر السنة ، ويستحب أن يقول عند ذبحها : باسم الله اللهم منك وإليك عقيقة فلان : ويستحب ذبحها عند طلوع الشمس . قال البندنيجى وحلق رأسه يكون قبل الذبح ، وعن النص وفى التهذيب وغيره أنه بعده ، وقوة لفظ الخبر تعطيه ، قال النووى فهو أرجح ، ويستحب أن ينزع اللحم بلا كسر عظم تفاؤلا بسلامة أعضاء المولود قال ابن الصباغ ، ولو كسره لم يكره فى أصح الوجهين ، ويفرق على الفقراء والمساكين لتعود البركة على المولود ، ويستحب أن لايتصدق به نيئا بل مطبوخا على الأصح ، ويستحب طبخه بحلو على الأصح تفاؤلا بحلاوة أخلاق المولود ، وقيل يطبخ بحامض . قال الرافعى فى مجموع الصيدلانى مانقله الإمام عنه إذا طبخ فلايتخذ عليه دعوة ، بل الأفضل أن يبعث به مطبوخا إلى الفقراء . نص عليه الشافعى رضى الله عنه،

فلو دعاهم إليه فلا بأس والله أعلم .

(فرع) يستحب أن يحنك المولود بشيء حلو لأنه عليه الصلاة والسلام كان يحنك أولاد الأنصار بالتمر ، ويستحب أن يؤذن فى أذنه اليمنى ويقيم فى اليسرى وروى ذلك عن الصحابة رضى الله عنهم وقد أذن رسول الله ﷺ فى أذن الحسين حين ولدته فاطمة رضى الله عنها رواه الإمام أحمد والترمذى وصححه ، ولعله الحسن وأذن فى اليمنى وأقام فى اليسرى عمر بن عبد العزيز فى أولاده . رواه ابن المنذر عنه ، وفى البحر والإبانة. يستحب أن يقرأ فى أذنه [وَإِنِّى أُعِيذُهَا بِكَ وَذُرِّيَّتَهَا مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ] والله أعلم . قال :

كتاب السبق والرمى

﴿ وَتَصِحُّ الْمُسَابَقَةُ عَلَى الدَّوَابِّ وَالْمُنَاضَلَةُ بِالسِّهَامِ إِذَا كَانَتِ الْمَسَافَةُ مَعْلُومَةً ، وَصِفَةُ الْمُنَاضَلَةِ مَعْلُومَةً ﴾ المسابقة تطلق على المسابقة بالخيل والسهام إلا أنها بالخيل تختص بالرهان ، وبالسهام تختص بالنضال * والأصل فى ذلك الكتاب والسنة قال الله تعالى [وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ وَمِنْ رِبَاطِ الْخَيْلِ] الآية : قال عليه الصلاة والسلام « أَلَا إِنَّ الْقُوَّةَ الرَّمْىُ »[1] وفى السنة أنه عليه الصلاة والسلام « سَابَقَ بَيْنَ الْخَيْلِ الَّتِى أُضْمِرَتْ مِنَ الْحَفْيَاءِ ، وَكَانَ أَمَدُهَا مِنْ ثَنِيَّةِ

---

(١) حديث « ألا إن القوة الرمى » رواه احمد ومسلم ولفظه « وأعدوا لهم ما استطعتم من قوة ، ألا إن القوة الرمى ألا إن القوة الرمى ، ألا إن القوة الرمى »

الوَدَاعِ ، وَسَابَقَ بَيْنَ الخَيْلِ التى لَمْ تُضَمَّرْ مِنَ الثَّنِيَّةِ إلى مَسْجِدِ بَنِى زُرَيْقٍ » رواه الشيخان ، وكانت ناقته عليه الصلاة والسلام العضباء لاتسبق ، فجاء أعرابى على قعود فسبقها ، فشق ذلك على المسلمين فقال رسول الله ﷺ « إنَّ حَقًّا عَلَى اللهِ أَنْ لَا يَرْفَعَ شَيْئًا مِنْ هَذِهِ الدُّنْيَا إلاَّ وَضَعَهُ » رواه البخارى ، وأما الرمى فقال رسول الله ﷺ «ارْمُوا بَنِى اسْمَاعِيلَ فَإنَّ أَبَاكُمْ كَانَ رَامِيًا »[1] ، وفى صحيح مسلم أنه عليه الصلاة والسلام قال « مَنْ تَعَلَّمَ الرَّمْىَ ثُمَّ تَرَكَهُ فَلَيْسَ مِنَّا ، أَوْ قَدْ عَصَى اللهَ » ، ويجوز شرط المال فى المناضلة والمسابقة لقوله عليه الصلاة والسلام « رِهَانُ الخَيْلِ طِلْقٌ » أى حلال رواه أبو نعيم فى أسماء الصحابة ، وقيل لعثمان رضى الله عنه أكنتم تراهنون على عهد رسول الله ﷺ ؟ قال نعم ، رواه الإمام أحمد والدارقطنى والبيهقى ، ولأن فيه حثا على الاستعداد للجهاد ، ويجوز على الدواب إذا كانت المسافة معلومة لما تقدم من الخبر ، وتكون معلومة الابتداء والانتهاء ويمكن وصول الدابتين إليها غالبا ، لأنهما لوتسابقا لا إلى غاية لم يؤمن من أن تعطب الفرس لأن كلا يحرص على المال ودفع عار السبق ، ولأنه تتعذر البينة على السبق فى مثل ذلك .

وأما المناضلة فلابد من العلم بها أيضا اما بالمسافة والعلم بها إما بالشرط أو بأن تكون هناك عادة فلو ذكر غاية لا تبلغها السهام بطل العقد ، أو بالإصابة كخمسة من عشرين ، ولبينا أيضا صفة الإصابة من القرع . وهى الإصابة المجردة ، أو الخرق . وهو أن يثقب الغرض ولايثبت فيه ، أو الخسق . وهوأن يثبت فى الغرض ، أوالخرم وهو أن يقطع الغرض ، أو المرق وهو أن ينفذ من الغرض من الجانب الآخر ، وإذا أطلق العقد حمل على القرع لأنه المتعارف والله أعلم .

(فرع) تناضلا على أن يكون المال لأبعدهما رميا ، أو لم يقصدا غرضا صح على الأصح لأن الإبعاد مقصود أيضا فى مقابلة القلاع وغيرها ، وحصول الإرعاب وامتحان شدة الساعد . قال إمام الحرمين والذى أراه على هذا أنه يشترط استواء القوسين فى الشدة ، ويراعى خفة السهم ورزانته لأنهما يؤثران فى القرب والبعد تأثيرا عظيما والله أعلم . قال :

---

(١) حديث : « ارموا بنى اسماعيل » رواه البخارى فى كتاب الجهاد باب التحريض على الرمى .

﴿ وَيُخْرِجُ الْعِوَضَ أَحَدُ الْمُتَسَابِقَيْنِ حَتَّى إِذَا سَبَقَ اسْتَرَدَّهُ ، وَإِنْ سُبِقَ أَخَذَهُ صَاحِبُهُ فَإِنْ أَخْرَجَاهُ مَعًا لَمْ يَجُزْ إِلاَّ أَنْ يُدْخِلَا مُحَلِّلاً بَيْنَهُمَا إِنْ سَبَقَ أَخَذَهُ وَإِنْ سُبِقَ لَمْ يَغْرَمْ ﴾ المال المخرج للمسابقة قد يخرجه أحد المتسابقين ، وقد يخرجاه معا وكلاهما ذكره الشيخ ، فإن أخرجه أحدهما على أن من سبق منهما أحرزه جاز لأنه عليه الصلاة والسلام مر بحزبين من الأنصار يتناضلون ، وقد سبق أحدهما الآخر فأقرهما على ذلك ولأن المقصود يحصل بذلك مع خلوه عن القمار ، لأن المخرج حريص على أن يسبق لئلا يغرم ، والآخر حريص حتى يأخذه ، وإن أخرجه المتسابقان على أن من سبق منهما أخذ الجميع لم يجز لقوله عليه الصلاة والسلام « مَنْ أَدْخَلَ فَرَسًا بَيْنَ فَرَسَيْنِ وَقَدْ أَمِنَ أَنْ يَسْبِقَهُمَا فَهُوَ قِمَارٌ ، وَإِنْ لَمْ يَأْمَنْ أَنْ يَسْبِقَ فَلَيْسَ بِقِمَارٍ[1] » فإذا كان قمارا عند الأمن من سبق فرس المحلل فعند عدم المحلل أولى ، ولأن معنى القمار موجود فيه ، فإن كلا منهما دائر بين أن يغنم ويغرم ، وهذا هو القمار فإذا دخل محلل كفؤ لهما لا يخرج شيئا فيجوز للخبر ، ولأنه خرج عن صورة القمار * قلت إلا أن علة القمار موجودة لأن كلا منهما دائر بين أن يغنم ويغرم والله أعلم.

(فرع) لو شرط على السابق أنه يطعم المال أصحابه بطل العقد على الصحيح ، وقيل يصح والإطعام وعد ، وقيل يصح العقد ولا عوض ، وقيل يصح العقد ويجب عوض المثل والله أعلم .

(فرع) تجوز المسابقة على الحمير على المذهب ، ولا تجوز المسابقة على البقر على المذهب ، ولا على ما لا يصلح للحرب ، وإن كان من الخيل كالجذع ، ولا تجوز على الكلب ، وتجوز على الحمام وغيره من الطيور بلا عوض ، والأصح المنع بالعوض ، ولا تجوز المسابقة بإشالة الحجر باليد على المذهب الذي قطع به الأكثرون .

وأما مرامات الأحجار وهو أن يرمى كل واحد منهما بالحجر إلى صاحبه فباطلة قطعا ، وتجوز المسابقة على الأقدام والسباحة في الماء والصراع بلا عوض ، والأصح المنع بالعوض . وفي حديث عائشة رضي الله عنها « تَسَابَقْتُ أَنَا وَرَسُولُ اللهِ ﷺ فَسَبَقْتُهُ فَلَبِثْنَا حَتَّى إِذَا أَرْهَقَنِي اللَّحْمُ سَابَقَنِي فَسَبَقَنِي ، فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ

---

(١) حديث . « من أدخل فرساً بين فرسين » رواه أبو داود في الجهاد باب في المحلل .

وَالسَّلَامُ هَذِهِ بِتِلْكَ » رواه أبو داود والنسائى وابن ماجه وابن حبان فى صحيحه واللفظ له .

(فرع) لاتجوز المسابقة على مناطحة الكباش ومهارشة الديكة لابعوض ولا بغيره ، وكذا لايجوز عقد المسابقة على اللعب بالشطرنج والخاتم والأكرة ورمى البندق ومعرفة مافى اليد من زوج وفرد وسائر أنواع اللعب والله أعلم . قال :

كتاب الأيمان والنذور

﴿ لَا تَنْعَقِدُ الْيَمِينُ إِلَّا بِاللهِ تَعَالَى أَوْ بِاسْمٍ مِنْ أَسْمَائِهِ أَوْ صِفَةٍ مِنْ صِفَاتِ ذَاتِهِ ﴾ : اليمين فى أصل اللغة اليد اليمنى ، وأطلقت على الحلف لأنهم كانوا إذا تحالفوا أخذ كل بيمين صاحبه ، وقيل لأن اليمين تحفظ الشيء كما تحفظه اليد : واليمين والحلف والإيلاء والقسم ألفاظ مترادفة * وهى فى الشرع : تحقيق الأمر أو توكيده بذكر الله تعالى أوصفة من صفاته كذا ذكره الرافعى والنووى هنا ، وقال بعضهم تحقيق مايحتمل المخالفة أو تأكيده ، وأظنه ابن الرفعة ، وهو معنى ماذكراه ، وأوضح من هذه العبارة ماذكره الرافعى والنووى فى الطلاق أن الحلف ماتعلق به حث أومنع أو تحقيق خبر * والأصل فى الأيمان الآيات والأخبار قال الله تعالى [لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ] وقوله تعالى [إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا] وقوله تعالى [وَاحْفَظُوا أَيْمَانَكُمْ] وغيرها ، ومن السنة أحاديث كثيرة جدا . منها حلفه ﷺ «وَاللهِ لَأَغْزُوَنَّ قُرَيْشًا»(١) وقول ابن عمر رضى الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام كان كثيرا مايحلف فيقول «لَا وَمُقَلِّبِ الْقُلُوبِ» (٢) وغير ذلك من الأخبار . ثم اليمين لاتنعقد إلا بما ذكره الشيخ ولاشك أن الأسماء على ثلاثة أنواع : أحدها مايختص بالله تعالى ولايطلق فى حق غيره كالله ، ورب العالمين ومالك يوم الدين ، وخالق الخلق ، والحى الذى لايموت ، ونحو ذلك ، فهذا تنعقد به اليمين سواء أطلق أم نوى الله تعالى أو غيره ، وإذا قال قصدت غيره لم يقبل ظاهرا قطعا ، وكذا لايقبل فيما بينه وبين الله تعالى على الصحيح . الثانى مايطلق

---

(١) حديث : « والله لأغزون قريشاً » رواه أبو داود فى الأيمان .
(٢) رواه البخارى والترمذى والنسائى وابن ماجه .

على الله تعالى وعلى غيره إلا أن الأغلب استعماله فى حق الله تعالى ويقيد فى حق غيره بضرب من التقييد كالجبار ، والحق ، والرب ، والمتكبر ، والقادر . والقاهر ، ونحو ذلك . فإذا حلف باسم منها ونوى الله سبحانه وتعالى أو أطلق فيمين ، فإذا نوى غير الله تعالى فليس بيمين . الثالث مايطلق على الله تعالى وعلى غيره على السواء كالحى ، والموجود ، والغنى ، والكريم ، ونحو ذلك فان نوى غير الله أوأطلق فليس بيمين ، وإن نوى الله تعالى ففيه خلاف الأصح فى الرافعى وبه أجاب الشيخ أبو حامد وابن الصباغ وسائر العراقيين ، والإمام والغزالى لا يكون يمينا لأن اليمين إنما تنعقد باسم معظم وهذه الأسماء التى تطلق فى حق الخالق والمخلوق اطلاقا واحدا ليس لها حرمة ولاعظمة . وقال النووى الاصح أنه يمين ، وبه قطع الرافعى فى المحرروصاحب التنبيه والجرجانى ، وغيرهما من العراقيين لأنه اسم يطلق على الله تعالى وعلى غيره وقد نواه ، وقولهم ليس له حرمة ممنوع والله أعلم . قلت وبه قطع البغوى وصاحب التقريب وأبو يعقوب ونقلوه عن شيوخ الأصحاب ، وقال الماوردى إن كثر استعماله فى الله تعالى وقل فى غيره فيكون يمينا ظاهرا لاباطنا * واعلم أن السميع ، والبصير والعليم : والحكيم من هذا النوع على الأصح لامن الثانى والله أعلم . قال :

﴿ وَمَنْ حَلَفَ بِصَدَقَةِ مَالِهِ فَهُوَ مُخَيَّرٌ بَيْنَ الصَّدَقَةِ وَالْكَفَّارَةِ ، وَلَا شَيْءَ فِي لَغْوِ الْيَمِينِ ﴾ : هذه المسألة لها شبه باليمين من حيث ان فيها حثا أو منعا ، ولهذا ذكرها الرافعى فى كتاب الأيمان ، ولها شبه بالنذر من حيث الالتزام ، ولهذا ذكرها فى الروضة فى باب النذر ، وللاصحاب فيها فيما يلزمه خلاف منتشر : حاصله يرجع إلى ثلاثة أقوال . أحدها يلزمه الوفاء بماالتزم لأنه التزم عبادة فى مقابلة شرط فيلزمه عند وجود الشرط . والثانى يلزمه كفارة يمين لقوله ﷺ « كَفَّارَةُ النُّذُورِ كَفَّارَةُ الْيَمِينِ » رواه مسلم وروى أن رجلا قال لعمر رضى الله عنه انى جعلت مالى فى رتاج الكعبة ان كلمت أخى، فقال ان الكعبة لغنية عن مالك ، كلم أخاك وكفر عن يمينك ، وروى نحوه عن عائشة وحفصة وأم سلمة رضى الله عنهن وكذا عن ابن عباس وابن عمر وأبى هريرة رضى الله عنهم ولم يظهر لهم مخالف ، وهذا ماصححه الرافعى وقطع

به جماعة لأنه فى المعنى يمين : والوجه الثالث أنه يتخير بين الوفاء بما التزم وبين أن يكفر كفارة يمين لأنه يشبه النذر من حيث انه التزام قربة واليمين من حيث ان مقصوده مقصود اليمين فلا سبيل إلى الجمع بين موجبيهما ولا الى تعطيلهما فوجب التخيير، وهذه المسألة يعبر عنها تارة بنذر اللجاج والغضب ، ويقال لها أيضا نذر الغلق ويمين الغلق ، لأنه يغلق عنه مايريد فعله أو تركه . وصورتها كأن يقول ان كلمت فلانا أو دخلت داره أو إن لم أسافر أو ان سافرت ، ونحو ذلك فلله على صوم شهرين أو صلاة : أو اعتاق رقبة ، أو أتصدق بمال ، أو أحج ونحو ذلك ، ثم يفعل المعلق عليه ، وقيل يلزمه الحج أو العمرة تفريعا على قول التخيير ، لأن الحج أو العمرة لما كانا يلزمان بالدخول فيهما لقوتهما دون غيرهما لزما بالنذر ، وهو ضعيف جدا ، لأن العتق أيضا يلزم اتمامه بالتقويم ، وهو لايلزم بالنذر والله أعلم *

(فرع) إذا قال شخص ان فعلت كذا فعلى كفارة يمين لزمته بلا خلاف ، وان قال فلله على يمين فالأصح أنه لغو فانه لم يأت بنذر ولا بصيغة يمين وليست اليمين مما يثبت فى الذمة ، وقيل يلزمه كفارة يمين والله أعلم وقول الشيخ [ولا شىء فى لغو اليمين] صورته فيمن سبق لسانه إلى لفظ اليمين بلا قصد كقوله فى حال غضبه لا والله، بلى والله ، وكذا فى حال عجلته أو صلة كلامه فهذا لا ينعقد يمينه ولا تتعلق به كفارة واحتج له بقوله تعالى [لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ] قالت عائشة رضى الله عنها وهو قول الانسان لا والله وبلى والله ، رواه البخارى موقوفا ومرفوعا ، وفى رواية أبى داود عنها ، هوَ قول الرجل فى بيته كلا والله وبلى والله ، وروى ابن عباس رضى الله عنهما مثل قول عائشة رضى الله عنها ، وفى معنى اللجاج والغضب ما لو كان يحلف على شىء فسبق لسانه الى غيره فكل هذا يسمى لغو اليمين، فاذا حلف وقال لم أقصد اليمين صدق ، وفى الطلاق ، والعتاق ، والإيلاء، لايصدق فى الظاهر . قال الامام والفرق أن العادة جارية باجراء لفظ اليمين بلا قصد بخلاف الطلاق والعتاق فدعواه فيهما يخالف الظاهر ، فلا يقبل ، ولو اقترن باليمين مايدل على القصد لم يقبل قوله على خلاف الظاهر والله أعلم * قلت قضية هذا الفرق أن يقبل قول

أهل البوادى من أجلاف الفلاحين ومن نحا نحوهم فإن الحلف بالطلاق عندهم فى الكثرة أكثر من الحلف بالأيمان ، وينبنى أن يفرق بأن الحلف بالطلاق والعتاق أمر يتعلق بالأبضاع والحرية فاحتيط فيهما بعدم القبول لتأكد أمرهما والله أعلم .

(فرع) إذا قال شخص إن فعلت كذا ، فهو يهودى أونصرانى أو برىء من الله أومن رسوله أومستحل الخمر ونحوه لم يكن يمينا ولا كفارة فى الحنث به ، ثم إن قصد بذلك تبعيد نفسه عنه يعنى عن هذا اليمين لم يكفر ، وإن قصد به الرضا بذلك أو ماق معناه إذا فعله فهو كافر فى الحال وإذا لم يكفر فى الصورة الأولى فليقل : لا إله إلا الله محمد رسول الله ويستغفر الله تعالى ، ويستحب لكل من تكلم بقبيح أن يستغفر الله تعالى ، وتجب التوبة من كل كلام محرم والله أعلم . قال :

﴿وَمَنْ حَلَفَ أَنْ لَا يَفْعَلَ شَيْئًا فَأَمَرَ غَيْرَهُ بِفِعْلِهِ لَمْ يَحْنَثْ، وَمَنْ حَلَفَ لَا يَفْعَلُ شَيْئَيْنِ فَفَعَلَ أَحَدَهُمَا لَمْ يَحْنَثْ﴾ اعلم أن مدار البر أو الحنث راجع إلى مقتضى اللفظ الذى تعلقت به اليمين ، فإذا حلف لايضرب عبده أولا يبيع أولا يشترى فوكل غيره لم يحنث ، لأن مقتضى اللفظ أن لايباشر ذلك بنفسه نعم إن أراد المعنى المجازي بأن حلف أن لا يشتري الشىء الفلانى وأراد عدم دخوله فى ملكه فإنه يحنث لأنه غلظ على نفسه، ويقاس بما ذكرته ما يشابه ذلك ، ولا فرق فى ذلك بين الحلف بالله أو الطلاق والله أعلم. وإذا حلف على شيئين : ففعل أحدهما لم يحنث ، لأنه لم يوجد المحلوف عليه كما إذا حلف لايأكل هذين الرغيفين فأكل أحدهما فانه لايحنث ، ويقاس بهذه الصورة ماشابهها والله أعلم .

(فرع) لو حلف شخص أن لايتزوج فوكل شخصا قبل له نكاح امرأة ، فهل يحنث ؟ فيه وجهان ليس فى الروضة والشرحين هنا تصحيح ، وفى التنبيه أنه لايحنث كالبيع ، وسكت النووى عليه فى التصحيح ، والذى فى المحرر والمنهاج أنه يحنث ، وهو الصحيح ، وقد جزم به الرافعى فى كتاب النكاح فى باب الأولياء عند توكيل الوكيل ، والله أعلم . قال :

﴿وَكَفَّارَةُ الْيَمِينِ هُوَ مُخَيَّرٌ فِيهَا بَيْنَ ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ : عِتْقِ رَقَبَةٍ أَوْ إِطْعَامِ

عَشَرَةِ مَسَاكِينَ كُلَّ مِسْكِينٍ مُدًّا أَوْ كِسْوَتِهِمْ ثَوْبًا ثَوْبًا فَإِنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَاثَةِ أَيَّامٍ ﴾ : سميت الكفارة كفارة لأنها تكفر الذنب أى تستره ، ولهذا سمى الا كار كافرا أى الفلاح ، لأنه يستر البذر ، ومنه الكافر لأنه يغطى نعمة الله تعالى ، لايحصى ثناء على الله تعالى هو كما أثنى على نفسه ، فاذا حلف الشخص وحنث وجبت الكفارة لقوله تعالى [وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الْأَيْمَانَ] إلى قوله [ذَلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ] أى وحنثتم ، وفى سبب وجوبها خلاف : الصحيح أنه اليمين والحنث معا ثم كفارة اليمين أولها تخيير وآخرها ترتيب ، فيتخير أولا بين الخصال الثلاث التى ذكرها الشيخ لقوله تعالى [فَكَفَّارَتُهُ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَاكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَاتُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ] فلايجوز أن يطعم خمسة ، ويكسو خمسة كما لايجوز أن يعتق نصف رقبة ، ويطعم خمسة ، لأن الله تعالى إنما خير بين ثلاثة أشياء فلوجوزنا إخراج جنسين لأثبتنا تخييرا رابعا ، فان أراد اعتاق رقبة أعتق رقبة كما فى الظهار والجامع التكفير ، وإن أراد الإطعام أطعم كل مسكين رطلا وثلثا لأنه سداد الرغيف وكفاية المقتصد ، ونهاية الزهيد ، وإن أراد الكسوة دفع إلى كل مسكين مايقع عليه اسم الكسوة من قيص وسراويل ومئزر بالهمز . وهو الإزار الذى يتزر به المحرم ، ومثل ذلك العامة ، والجبة والمقنعة والخمار والكساء لأن الشرع أطلق الكسوة ولاعرف له فيها ، ولايجب لكل مسكين بدلة اتفاقا فاكتفى بما ينطلق عليه الاسم وهو الصحيح ، وقيل يكفى ستر العورة ، وهل يشترط تمكن الآخذ من لبسه حتى لايجزى دفع ثوب طفل لكبير ؟ فيه وجهان : أصحهما لا يشترط كما يجوز أن يدفع ثوب الرجل إلى المرأة وبالعكس ، ولايشترط أن يكون مخيطا والله أعلم .

(فرع) أعطى عشرة ثوبا طويلا هل يكفى ؟ قاله الماوردى إن أعطاهم بعد قطعه اجزاءه ، أو قبله فلا لأنه ثوب واحد والله أعلم . ولاتجزىء القلنسوة أى الطاقية على الأصح ولا الغزل قبل النسج ولا البسط ولا الانطاع ، ويجزى مايلبس من الجلود

واللبود ، ولا يجزى الخف والمكعب[1] والتبان[2] ولا يجزى الثوب البالى كما لا يجزى الطعام المسوس والعبد الزمن والله أعلم ، فان لم يجد المال الذى يصرفه فى الكفارة كفر بالصوم للآية الكريمة قال البندنيجى والمحاملى ، والمراد من يفضل عن كفايته على الأبد . وقال ابن الصباغ والرافعى المراد من له الأخذ من الزكاة بصفة الفقر والمسكنة أو من الكفارة فله الصوم حتى لو ملك نصابا ولا تحصل به الكفارة لزمته الزكاة وله الصوم لأنا لو أسقطنا الزكاة عنه لخلا النصاب عنها ، وهنا ينتقل إلى البدل ، وهو الصوم ، وهذا هو المنصوص وفى الحاوى للماوردى لا يصوم من فضلت الكفارة عن كفاية وقته لقدرته على المال وإن حل له أخذ الزكاة وأبدى الرافعى احتمالا أن يكون فاضلا من كفاية سنة وهذا الاحتمال صرح به البغوى ، ويجوز صوم الثلاثة متفرقة على الراجح ، لإطلاق الآية الكريمة ، ووجه التتابع قراءة ابن مسعود رضى الله عنه [ثَلاثَةِ أَيَّامٍ مُتَتَابِعَاتٍ] ، والله أعلم .

(فرع) لو كان الحانث كافرا لم يكفر بالصوم لأنه ليس من أهله ويكفر بالمال والله أعلم .

(مسألة) حلف شخص لا يفعل شيئا كأن حلف لا يدخل هذه الدار فدخلها ناسيا لليمين أو جاهلا أنها الدار المحلوف عليها هل يحنث ؟ فيه قولان : سواء كان الحلف بالله تعالى أو بالطلاق أو غير ذلك ووجه الحنث قوله تعالى [وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الأَيْمَانَ] وهى عامة فى جميع الأحوال ووجه عدم الحنث وهو الراجح قوله تعالى [وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ] الآية ، وقوله ﷺ « إِنَّ اللهَ تَعَالَى تَجَاوَزَ لِي عَنْ أُمَّتِي الخَطَأَ وَالنِّسْيَانَ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ[3] » واليمين داخلة فى هذا العموم : والجواب عن قوله تعالى [وَلَكِنْ يُؤَاخِذُكُمْ بِمَا عَقَّدْتُمُ الأَيْمَانَ] أن فيها إضمارا أى وحنثم فلا نسلم الحنث ، وكان الماوردى والصيمرى وأبو الفياض لا يفتون فى يمين الناسى بشىء والله أعلم . قال :

﴿ فصل * النَّذْرُ يَلْزَمُ فِي الْمُجَازَاةِ عَلَى الْمُبَاحِ بِطَاعَةٍ كَقَوْلِهِ ، إِنْ شَفَى اللهُ مَرِيضِي فَلِلَّهِ عَلَيَّ أَنْ أَتَصَدَّقَ أَوْ أَصُومَ وَيَلْزَمُهُ مِنْ ذَلِكَ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ الاِسْمُ ﴾ : النذر

---

(١) قال فى المصباح المكعب . المداس لا يبلغ الكعبين وهو غير عربى .

(٢) التبان . بتشديد التاء وضمها : هو كما قال صاحب المصباح شبه السراويل ، وجمعه « تبابين » والعرب تذكره وتؤنثه . (٣) « حديث » إن الله تجاوز لى عن أمتى « رواه ابن ماجه فى كتاب الطلاق »

في اللغة . الوعد بخير أو شر ، وفي الشرع : الوعد بالخير دون الشر : قاله الماوردي ، وحده بعضهم . بأنه التزام قربة غير لازمة بأصل الشرع ، وقيل غير ذلك * والأصل في ذلك قوله تعالى [يُوفُونَ بِالنَّذْرِ] وقوله ﷺ « مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللهَ فَلْيُطِعْهُ وَمَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللهَ فَلَا يَعْصِهِ » رواه البخاري وغيره ، وهل هو مكروه أم قربة ؟ فيه خلاف ، ثم النذر قسمان : نذر لجاج وغضب ، وقد تقدم . ونذر تبرر وهو نوعان : أحدهما نذر المجازاة وهو أن يلتزم قربة في مقابلة حدوث نعمة أو اندفاع بلية كقوله ، إن شفى الله مريضي أو رزقني ولدا ونحو ذلك فلله على اعتاق أو صوم أو صلاة ، فاذا حصل المعلق عليه لزمه الوفاء بما التزم ، وكذا لو قال فعلى ولم يقل لله على الصحيح ، وحجة ذلك قوله تعالى [وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ] وقوله تعالى [وَمِنْهُمْ مَنْ عَاهَدَ اللهَ لَئِنْ آتَانَا مِنْ فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ الصَّالِحِينَ] وغير ذلك من الآيات « وَنَذَرَتِ امْرَأَةٌ رَكِبَتْ الْبَحْرَ إِنْ نَجَّاهَا اللهُ تَعَالَى أَنْ تَصُومَ شَهْراً فَنَجَتْ وَلَمْ تَصُمْ حَتى مَاتَتْ ، فَجَاءَتْ بِنْتُهَا أَوْ أُخْتُهَا إِلَى رَسُولِ اللهِ ﷺ فَأَمَرَهَا أَنْ تَصُومَ عَنْهَا » رواه أبو داود والنسائي . الثاني أن يلتزم ابتداء من غير تعليق على شيء فيقول لله على أن أصلي أو أصوم أو أعتق فقولان : الراجح اللزوم ، كالنوع الأول ، ونص عليه الشافعي رضي الله عنه واحتج له باطلاق قوله ﷺ « مَنْ نَذَرَ أَنْ يُطِيعَ اللهَ فَلْيُطِعْهُ » . والثاني لا يصح ولا يلزمه لعدم التقابل كما أن البيوعات لما لم يكن لها عوض لم تلزمه بالعقد ، ولأن النذر عند العرب وعد بشرط قاله ثعلب . وقول الشيخ [على المباح] احترز به عن المعصية وسيأتي إن شاء الله تعالى .

واعلم أن السبب الذي تعلق به النذر أي المنذور قد يكون مباحا كشفاء المريض ، وقد يكون طاعة كقوله إن صليت أو حججت فلله على كذا ، ومعناه إن وفقني الله تعالى للصلاة أو يسر لي الحج فعلى كذا ، وقد يكون معصية كقوله إن حصلت لي المعصية الفلانية فلله على كذا ، وتتمة هذا تأتي وقول الشيخ [ويلزمه من ذلك ما يقع عليه الاسم] أي من المنذور ، كما إذا علق بمطلق الصدقة أو الصوم أو الإعتاق فيصح أن

يعتق رقبة ، وإن كانت معينة غير مؤمنة على ماصححه النووى لصدق اسم الرقبة كالصدقة بالقليل ، وقيل لابد من رقبة كفارة ، والخلاف مبنى على أن النذر يسلك به مسلك جائز الشرع أو واجبه . ومن فروع هذه القاعدة أنه هل يجب عليه التبييت فى الصوم المنذور أم يكفى بنية قبل الزوال . قال الرافعى ، إن قلنا إن النذر ينزل على أقل الواجب وهو الأصح أوجبنا التبييت . وإن قلنا على أقل الجائز فلا ، ووافق النووى الرافعى هنا على تصحيح وجوب التبييت ، وأن يسلك به مسلك واجب الشرع ، وخالف هذه القاعدة فى باب الرجعة ، فقال من زيادته . المختار أنه لايطلق ترجيح واحد من الوجهين ، بل يختلف الراجح منهما بحسب المسائل لظهور دليل أحد الطرفين فى بعضها ، أو عكسه فى بعض ، وقال فى شرح المهذب انه الصواب والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا نَذْرَ فِي مَعْصِيَةٍ كَقَوْلِهِ : إِنْ قَتَلْتُ فُلَانًا فَلِلَّهِ عَلَيَّ كَذَا ﴾ : لايصح نذر المعصية لقوله عليه الصلاة والسلام «لَا نَذْرَ فِي مَعْصِيَةٍ » رواه مسلم ، ولقوله عليه الصلاة والسلام « مَنْ نَذَرَ أَنْ يَعْصِيَ اللهَ فَلَا يَعْصِهِ » رواه البخارى ، وقد مثل الشيخ لذلك بما ذكره وكان ينبغى أن يمثل بغير ماذكره بأن يجعل الملتزم معصية بنفسه كنذر شرب الخمر أو الزنا أو القتل أو الصلاة فى حال الحدث أو نذر أن يذبح نفسه أو ولده ، فإذا نذر ذلك ولم يفعل المحلوف عليه فقد أحسن ولا كفارة عليه أيضا على المذهب الذى قطع به الجمهور ، وحكى الربيع قولا أنه تجب الكفارة ، واختاره البيهقى لحديث « لَا نَذْرَ فِي مَعْصِيَةٍ وَكَفَّارَتُهُ كَفَّارَةُ يَمِينٍ » قال الرافعى : قال الجمهور والمراد بالحديث نذر اللجاج قالوا ورواية الربيع من كيسه . قال النووى هذا الحديث بهذا اللفظ ضعيف باتفاق المحدثين وانما صح « لَا نَذْرَ فِي مَعْصِيَةٍ » رواه مسلم من حديث عمران بن حصين وحديث عقبة « كَفَّارَةُ النَّذْرِ كَفَّارَةُ يَمِينٍ » رواه مسلم أيضا والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يَلْزَمُ النَّذْرُ عَلَى تَرْكِ مُبَاحٍ كَقَوْلِهِ لَا آكُلُ لَحْمًا وَلَا أَشْرَبُ لَبَنًا وَمَا أَشْبَهَهُ ﴾ : اعلم أن المباح الذى لم يرد فيه ترغيب كالأكل والنوم والقيام والقعود، سواء كان نفيا كقوله لا آكل كذا ، أو اثباتا كقوله آكل كذا أو ألبس كذا،

فهذا وما أشبهه لا ينعقد نذره لأنه لاقربة فيه « ولِأَنَّهُ ﷺ رَأَى رَجُلًا قَائِمًا فِي الشَّمْسِ فَسَأَلَ عَنْهُ ، فَقَالَ هَذَا أَبُو اسْرَائِيلَ نَذَرَ أَنْ يَقُومَ وَلَا يَقْعُدَ وَلَا يَسْتَظِلَّ وَلَا يَتَكَلَّمَ وَيَصُومَ ، فَقَالَ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَ السَّلَامَ: مُرُوهُ فَلْيَتَكَلَّمْ وَلْيَقْعُدْ وَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ » رواه البخارى وغيره ، ولو خالف فى المباح وفعله فهل يلزمه كفارة يمين؟ قضية الرافعى والروضة أن المذهب أنه لايلزمه. وبه صرح الرافعى فى أوائل الإيلاء ، لكن صحح فى المحرر وجوب الكفارة وتبعه النووى فى المنهاج والله أعلم .

(فرع) قال القفال من نذر أن لايكلم الآدميين يحتمل أن يقال انه يلزمه لأنه مما يتقرب به ويحتمل أن يقال انه لا يلزمه لما فيه من التضييق والتشديد وليس ذلك من شرعنا ، كما لو نذر الوقوف فى الشمس كذا ذكره الرافعى ، وصححه النووى أنه لايلزمه ، وحديث أبى اسرائيل يدل له ، ففى البخارى « أَنَّ امْرَأَةً حَجَّتْ صَامِتَةً عَنِ الْكَلَامِ ، فَقَالَ لَهَا الصِّدِّيقُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ تَكَلَّمِي فَإِنَّ هَذَا لَا يَحِلُّ » والله أعلم .

(فرع) إذا نذر زيتا أو شمعا أو نحوه ليسرج فى مسجد أو غيره ينظر إن كان ذلك فى مكان بحيث قد ينتفع به ولو على الندور مثل مصل هناك أو نائم أو غيرهما صح النذر ولزم الوفاء ، وان كان مغلوقا ولا يتمكن أحد من الدخول إليه ولا الانتفاع به لم يصح ، وكذا لو وقف شيئا ليشترى من غلته زيتا أو غيره ليسرج فى مسجد أو غيره فحكمه فى الصحة ماذكرناه فى النذور والله أعلم . قال :

كتاب الأقضية

الأقضية جمع قضاء بالمد كأغطية جمع لغطاء ككساء ، وأصل القضاء إحكام الشيء وفراغه . قال الجوهري : قضى بمعنى أنهى وفرغ ، فالقاضي ينهى الأمر ويفرغ منه ، وقضى بمعنى أوجب ، ومنه قوله تعالى [وَقَضَى رَبُّكَ] والقاضي يوجب الحكم ، وقضى بمعنى أتم ، ومنه قوله تعالى [فَإِذَا قَضَيْتُمْ مَنَاسِكَكُمْ] فالقاضي يتم الأمر بحكمه ، ويكون بمعنى أدى وبمعنى قدر ، وسمى القضاء حكما لما فيه من منع الظالم ، مأخوذ من الحكمة التي توجب وضع الشيء في محله ، أو من إحكام الشيء مأخوذ من حكمة اللجام لمنعها الدابة والله أعلم .

ثم الأصل في ذلك الآيات والأخبار والإجماع . قال الله تعالى [وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللهُ] وقال الله تعالى [وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ] وغير ذلك ، وفي السنة الشريفة أحاديث . منها قوله ﷺ « إِذَا اجْتَهَدَ الحَاكِمُ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ وَاحِدٌ ، وَإِنْ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ » رواه الشيخان . ومنها قوله ﷺ « إِذَا جَلَسَ الْقَاضِي فِي مَكَانِهِ هَبَطَ عَلَيْهِ مَلَكَانِ يُسَدِّدَانِهِ وَيُوَفِّقَانِهِ وَيُرْشِدَانِهِ مَالَمْ يَجُرْ فَإِذَا جَارَ عَرَجَا وَتَرَكَاهُ » رواه البيهقي ، وفي رواية الطبراني « مَالَمْ يُرِدْ غَيْرَهُ » أي غير الحق ، فإن أراد غيره وجار متعمدا تبرآ منه ووكلاه إلى نفسه ، وهذا كله في القاضي الذي هو بصفة القضاء . وصفة القضاء تأتي ، أما من ليس أهلا له كالجهلة والفسقة كقضاة الرشا ، والبراطيل[1] : فهم بشهادة سيد الأولين والآخرين ﷺ في النار لقوله عليه الصلاة والسلام « الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ : قَاضٍ فِي الْجَنَّةِ وَقَاضِيَانِ فِي النَّارِ ، ... عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ فَهُوَ فِي الجَنَّةِ ، وَقَاضٍ عَرَفَ الْحَقَّ فَحَكَمَ بِغَيْرِهِ فَهُوَ فِي النَّارِ ، وَقَاضٍ قَضَى عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ » رواه أبو داود وغيره وقال عليه الصلاة والسلام « مَنْ كَانَ قَاضِيًا فَقَضَى بِالْجَهْلِ كَانَ مِنْ أَهْلِ النَّارِ ، وَمَنْ كَانَ قَاضِيًا فَقَضَى بِالجَوْرِ كَانَ مِنْ أَهْلِ النَّارِ ، وَمَنْ كَانَ قَاضِيًا عَالِمًا فَقَضَى

(١) البراطيل : جمع برطيل وهو في أصل اللغة حجر أو حديد طويل صلب خلقة ليس مما يطوله الناس ولا يحددونه تنقل به الرحي وهذا ما ذكره صاحب اللسان ، وأطلقه الناس في العصور المتأخرة على نوعين من الرجال : الأول . المشتغل عن الحق باللهو مأخوذ من برط بكسر الراء ولعله مقلوب بطر الثاني : هو الذي يكترى للناس الإبل والحمير ، ويأخذ جعلاً ، وهي البرطسة ، وفاعلها يقال له مبرطس ، وبرطيس ، وبرطيل

بِحَقٍّ أَوْ بِعَدْلٍ يَسْأَلُ التَّفَلُّتَ كَفَافًا » رواه ابن حبان فى صحيحه ، والأحاديث فى ذلك كثيرة . قال العلماء كل من ليس بأهل للحكم فلايحل له الحكم ، فإن حكم فهو آثم ولاينفذ حكمه ، وسواء وافق الحق أم لا لأن إصابة الحق اتفاقية ليست صادرة عن أصل شرعى فهو عاص فى جميع أحكامه ، سواء وافق الصواب أم لا ، وأحكامه مردودة كلها ولايعذر فى شىء من ذلك ، كذا جزم به النووى فى شرح مسلم والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَلِيَ الْقَضَاءَ إِلَّا مَنِ اسْتَكْمَلَتْ فِيهِ خَمْسَ عَشْرَةَ خَصْلَةً : الإِسْلَامُ وَالْبُلُوغُ وَالْعَقْلُ وَالْحُرِّيَّةُ وَالْعَدَالَةُ وَالذُّكُورَةُ ﴾ من لا يصلح للقضاء يحرم توليته ويحرم عليه أن يتولى ويحرم عليه أن يطلبه للخبر المتقدم ، فمن الصفات المعتبرة الإسلام فلاتجوز تولية القضاء للكافر لاعلى المسلمين ولا على غيرهم لأنه ولاية وسبيل وهو ليس أهلا لذلك ، وانتهر عمر رضى الله عنه أبا موسى رضي الله عنه حين استعمل كاتبا نصرانيا ، ثم قال : لاتدنوهم وقد أقصاهم الله ولاتكرموهم وقد أهانهم الله ولاتأمنوهم وقد خونهم الله ، وقد نهيتكم عن استعمال أهل الكتاب فإنهم يستحلون الرشا . ومنها البلوغ والعقل ، لأن الصبي والمجنون إذا لم يتعلق بقولهما حكم على أنفسهما ، فعلى غيرهما أولى وقد ادعى الإجماع عليه فى المجنون . قال الماوردى : ولا يكتفى بالعقل الذى يتعلق به التكليف حتى يكون صحيح التميز جيد الفطنة بعيدا عن السهو والغفلة ليتوصل إلى وضوح المشكل ، وذكر الإمام نحوه ، وكذا الغزالى : نعم قال الرافعى يستحب كونه وافر العقل متثبتا ذا فطنة ويقظة . ومنها الحرية ، لأن العبد ناقص عن ولاية نفسه فعن ولاية غيره أولى ، وبالقياس على الشهادة ومن لم تكمل فيه الحرية كالقن ، ومنها العدالة ، لأن الفسق إذا منع من النظر فى مال الإبن مع عظيم شفقته ، فمنع ولاية القضاء التى بعضها حفظ مال اليتيم أولى ، وسواء كان فسقه مما لا شبهة له فيه أو بما فيه شبهة ، وفى وجه لايضر ماله فيه شبهة وتأويل . ومنها الذكورة لقوله تعالى [الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ] ولقوله ﷺ «لَنْ يُفْلِحَ

قَوْمٌ وَلَّوْا امْرَهُمُ امْرَأَةً » رواه البخارى . وكذا الحاكم ، وقال إنه على شرط الشيخين ، ولأن القاضى محتاج إلى مخاطبة الرجال . والمرأة مأمورة بالتحرز عن ذلك والله أعلم . قال :

﴿ وَمَعْرِفَةُ أَحْكَامِ الْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَاجْمَاعِ الْأُمَّةِ وَالِاخْتِلَافِ وَطُرُقِ الِاجْتِهَادِ وَطَرَفٍ مِنْ لِسَانِ الْعَرَبِ ﴾ من صفات القاضى أن يكون أهلا للاجتهاد، فلايجوز تولية الجاهل بالأحكام الشرعية كالمقلد لقوله تعالى [وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ] ولقوله ﷺ « القُضَاةُ ثَلَاثَةٌ » فالمقلدفى حكمه مقتف ماليس له بهعلم . وقاضى الجهل لايدرى طريقه ولأنه لايصلح للفتوى ، فالقضاء أولى، لأن الإفتاءاخبار غير ملزم والقضاء إخبار ملزم، وإنما تحصل أهلية الاجتهاد بأمور: أحدها أن يعرف من القرآن آيات الأحكام ، وهى كما قيل خمسمائة فيعرف الناسخ والمنسوخ والعام والخاص ، والعام الذى أريد به الخصوص وعكسه ، والمطلق والمقيد ، والمحكم والمتشابه . والمجمل والمفصل . ولايشترط حفظه على ظهر القلب ، قاله الرويانى . قال الرافعى ومنهم من ينازع ظاهر كلامه فيه . الثانى أن يعرف من السنة الأخبار المتعلقة بالأحكام ، ويعرف منها ماذكرناه فى الكتاب العزيز ، ويعرف المتواتر والآحاد والمرسل والمسند والمنقطع والمتصل والجرح والتعديل . الثالث أن يعرف أقاويل علماء الصحابة ومن بعدهم رضى الله عنهم إجماعا واختلافا ، لئلا يحكم بما أجمعوا على خلافه أو بقول ثالث . الرابع القياس فيعرف جليه وخفيه وتمييز الصحيح من الفاسد. الخامس أن يعرف كلام العرب لغة وإعرابا وكصيغ الأمر والنهى ، والخبر والاستخبار ، والوعد والوعيد ، وغير ذلك مما لابد منه فى فهم الكتاب والسنة ، لأن الشرع ورد بالعربية ، وبها يعرف ماذكرناه ويعرف إطلاقه وتقييده وإجماله وبيانه . قال الأصحاب . ولايشترط التبحر فى هذه العلوم ، بل يكفى معرفة جمل منها ، قال الغزالى واجتماع هذه الشروط متعذر فى عصرنا لخلو العصر عن المجتهد المستقل ، فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذوشوكة . وإن كان جاهلا وفاسقا لئلاتتعطل مصالح المسلمين . قال الرافعى وهذا أحسن : قال ابن الصلاح وابن أبى الدم لانعلم أحدا ذكرماذكره الغزالى ، والذى قطع به العراقيون والمراوزة أن الفاسق

لاتنفذ أحكامه ، وقد ظهر بذلك بطلان ماقالاه والله أعلم . قال :

﴿ وَأَنْ يَكُونَ سَمِيعاً بَصِيراً كَاتِباً مُتَيَقِّظاً ﴾ : يشترط فى القاضى السمع والبصر ، فإن الأصم لايفرق بين الإقرار والإنكار ، والأعمى لايعرف الطالب من المطلوب ، وقيل تصح ولاية الأعمى ، لأنه عليه الصلاة والسلام استخلف ابن أم مكتوم على المدينة وكان أعمى ، والمذهب القطع بالمنع ، والخبر قيل بضعفه وبتقدير الصحة محمول على ولاية الصلاة دون الحكم ، وفى معنى الأعمى من يرى الأشباح ولايعرف الصور ، ولايشترط أن يعرف الكتابة على الأصح ، لأن المعنى المقصود من الحكم يعرف بدونها ، ويشترط أن يكون متيقظا ، فلا يصح قضاء مغفل اختل رأيه ونظره بمرض أو كبر ونحوها . ويشترط أيضا كونه ناطقا متكلما ، فإن الأخرس لايقدر على إنفاذ الأحكام والله أعلم . قال :

﴿ وَيَسْتَحِبُّ أَنْ يَنْزِلَ القَاضِى فِى وَسَطِ البَلَدِ وَيَجْلِسَ فِى مَوْضِعٍ بَارِزٍ لِلنَّاسِ لَا حَاجِبَ دُونَهُ وَلَا يَقْعُدَ لِلْقَضَاءِ فِى الْمَسْجِدِ ﴾ : اعلم أن للقضاء آدابا . منها أن ينزل فى وسط البلد ، لأنه أقرب إلى التسوية وحصول العدل ، وهذا نص عليه الشافعى رضى الله عنه . ومنها أن يجلس فى موضع فسيح لئلا يتأذى الحاضرون بضيقه . وأن يكون بارزا ليس دونه حجاب ليهتدى إليه المتوطن والغريب ، ويصل إليه كل أحد ، ويستحب أن يكون خاليا من الحر والبرد والغبار والدخان ، فيجلس فى الصيف حيث يليق به ، وكذا فى الشتاء ، وكذا فى زمن الرياح . ومنها أن لايتخذ حاجبا ولابوابا ، لأنه ربما قدم المتأخر ومنع من له ظلامة ، فلو اتخذه كره إلا لحاجة . قال الماوردى تجب فيه العفة والعدالة والأمانة ، ويندب كونه حسن المنظر جميل المخبر عارفا بمقادير الناس بعيدا عن الهوى معتدل الأخلاق بين الشراسة واللين . قال إمام الحرمين إن كثرت الزحمة ورأى المصلحة فى اتخاذه اتخذه وإلا فلا ، وفى الروضة إذا جلس للقضاء ولازحمة كره أن يتخذ حاجبا على الأصح ، ولا كراهة فيه فى أوقات الخلوة على الصحيح ، وليحذر من الاحتجاب لقوله عليه الصلاة والسلام « مَنْ وَلَّاهُ اللهُ شَيْئاً مِنْ أُمُورِ الْمُسْلِمِينَ فَاحْتَجَبَ دُونَ حَاجَتِهِمْ وَخَلَّتِهِمْ وَفَقْرِهِمْ احْتَجَبَ اللهُ عَنْهُ دُونَ

حَاجَتِهِ وَخَلَّتِهِ وَفَقْرِهِ » رواه أبوداود والترمذى . ومنها أن لايتخذ المسجد مجلساً للقضاء ، فإن اتخذه كره ، لأنه ينزه عن رفع الأصوات وحضور الحيض والكفار والمجانين وغيرهم ، وقد يحضرون بمجلس القضاء ، وقيل لا يكره الجلوس فيه كما لا يكره قراءة القرآن وسائر العلوم الشرعية والإفتاء . ولو اتفقت قضية أوقضايا وقت حضوره فى المسجد لصلاة أوغيرها فلا بأس بفصلها فيه والله أعلم . قال :

﴿ وَيُسَوِّى بَيْنَ الخَصْمَيْنِ فِى ثَلَاثَةِ أَشْيَاءَ ، فِى المَجْلِسِ وَاللَّفْظِ وَاللَّحْظِ ﴾ لاشك أن منصب الحكم موضوع للعدل ، وميل القاضى عن ذلك جور وظلم ، فلهذا يسوى بين الخصمين مع ماذكره الشيخ فى الدخول عليه وفى القيام لهما ، وكذا فى المجلس فلا يقرب أحدهما أكثر من الآخر بعد أن يسوى بينهما فى جواب السلام ، فإن سلما أجابهما معا ، وإن سلم أحدهما . قال الأصحاب يصبر حتى يسلم الآخر فيجيبهما . قال الرافعى ، وقد يتوقف فى هذا عند طول الفصل ، فإنه يمنع انتظامه جوابا ، فإذا انتهيا إلى المجلس أجلس أحدهما عن يمينه ، والآخر عن شماله ، والأولى على الإطلاق أن يكونا بين يديه ، وفى حديث « ثُمَّ لِيُقْبِلْ عَلَيْهِمَا بِمَجَامِعِ قَلْبِهِ » ولايمازح أحدهما ، ولايشير إليه ، ولايساره ، ولايلقن المدعى بأن يقول ادع عليه كذا ، ولا المدعى عليه الإقرار أو الإنكار . وكذا يسوى بينهما فى النظر إليهما والاستماع لهما وطلاقة الوجه وسائر وجوه الإكرام ، فلايخص أحدهما بشىء من ذلك . قال الله تعالى [كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ] الآية ، ثم هذه الأمور التسوية فيها واجبة على الصحيح ، واقتصر ابن الصباغ على الاستحباب . نعم يرفع المسلم على الكافر فى المجلس على الصحيح الذى قطع به العراقيون ، وقيل يسوى بينهما فيه . قال الرافعى ويشبه أن يجري الوجهان فى سائر وجوه الإكرام ، وما بحثه الرافعى صرح به الفورانى والله أعلم .

(فرع) لايجوز أن يجلس الوكيل إلى جانب القاضى ، ويقول وكيلى جالس مع الخصم والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يَجُوزُ أَنْ يَقْبَلَ هَدِيَّةً مِنْ أَهْلِ عَمَلِهِ ﴾ لا شك أن الرشوة حرام ،

لأنها من قبيل الأكل بالباطل ، وقد نهى الله عنه ، وهى صفة اليهود ، وقال عليه الصلاة والسلام « لَعَنَ اللهُ الرَّاشِيَ وَالْمُرْتَشِيَ فِي الْحُكْمِ » رواه الإمام أحمد والترمذى وصححه ، ولفظ ابن ماجه « لَعْنَةُ اللهِ عَلَى الرَّاشِي وَالْمُرْتَشِي » وأما الهدية فالأولى سد بابها ، ثم إن كان للمهدى خصومة فى الحال حرم قبول هديته فى محل ولايته ، وإن كان له عادة بالهدية لصداقة أو قرابة ، وكذا لا يقبل هدية من لم تكن له عادة قبل الولاية ، وإن لم تكن له حكومة . قال رسول الله ﷺ « هَدَايَا الْعُمَّالِ غُلُولٌ » ويروى « سُحْتٌ » رواه الإمام أحمد رضى الله عنه ، وفى الصحيحين بمعناه واللفظ « مَا بَالُ الْعَامِلِ نَبْعَثُهُ فَيَقُولُ هَذَا لَكُمْ وَهَذَا أُهْدِيَ لِي هَلاَّ جَلَسَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ وَأُمِّهِ ؟ وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ ، وفى رواية : وَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ لاَ يَأْتِي بِشَيْءٍ إِلاَّ جَاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ يَحْمِلُهُ عَلَى رَقَبَتِهِ إِنْ كَانَ بَعِيرًا لَهُ رُغَاءٌ أَوْ بَقَرَةً لَهَا خُوَارٌ أَوْ شَاةً تَيْعَرُ ثُمَّ رَفَعَ يَدَيْهِ حَتَّى رَأَيْنَا عُفْرَتَيْ إِبْطَيْهِ أَلاَ هَلْ بَلَّغْتُ ؟ ثَلاَثًا »[1] وإذا كان هذا فى العمال فالقاضى أولى ، وإن كان المهدى لا خصومة له وله عادة بالهدية وأهدى قدر عادته ومثله جاز أن يقبلها لخروج ذلك عن سبب الولاية ، وهذا هو الصحيح المنصوص ، وقيل لا يجوز لإطلاق الاخبار ولا حتمال حدوث محاكمة ، فلو أهدى أكثر من المعتاد أو أرفع منه بمثل أن كان يهدى المأكل فأهدى الثياب لم يجز القبول صرح به الماوردى وتبعه البغوى وغيره ، قال الماوردى ونزوله على أهل عمله ضيفا كقبول هديتهم والله أعلم ، ولو كانت الهدية فى غير عمله من غير أهله ، فقيل يحرم ، والأصح المنصوص أنه لا يحرم ، ولو أهدى إليه فى عمله من هو من غير عمله بإرسال الهدية ، وللمهدى حكومة حرم ، وكذا ان دخل بها بنفسه ولا حكومة له ، لأنه صار من عمله بالدخول ، وان أرسلها ولا حكومة ، ففى جواز القبول وجهان * قلت ينبغى أن يكون جواز القبول حيث جاز إذا كان يثق من نفسه بعدم الميل والجور ، فان لم يثق بذلك من نفسه فالوجه التحريم ، لأن القبول حينئذ سبب حامل على ترك العدل لا سيما فى زماننا هذا الذى قد ظهرت فيه الرشوة فضلا عن الهدية * واعلم أن الهدية لغير الحكام كهدايا الرعايا بعضهم لبعض

(١) لم يذكر المؤلف الحديث بلفظه كما فى البخارى ومسلم وقد روياه بألفاظ مختلفة ، وقد سقط من رواية الشيخ هذه قوله ﷺ : « حتى ينظر أيهدى إليه أم لا » بعد قوله : « هلا جلس فى بيت أبيه وأمه ؟ » ، والحديث رواه البخارى فى الهبة ، والزكاة ٤٣ ، والأيمان ٣ ، والأحكام ٢٤ ، ٤١ ، وفى الحيل ١٥ ، ورواه مسلم فى الإمارة ٢٦ ، ٢٨ .

ان كانت لطلب محرم أو اسقاط حق أو اعانة على ظلم ، حرم القبول والشفاعة ، والمتوسط بين المهدى والآخذ من قاض وغيره ، وكذا بين المرتشى والراشى حكمه حكم موكله ، فان وكلاه معا ، وكان المهدى أو الراشى معذورا لأجل خلاص حقه حرم على المتوسط، لأنه وكيل الآخذ وهو محرم عليه والله أعلم . قال :

﴿ وَيَجْتَنِبُ الْقَضَاءَ فِي عَشْرَةِ مَوَاضِعَ: عِنْدَ الْغَضَبِ وَعِنْدَ الْجُوعِ وَالْعَطَشِ وَشِدَّةِ الشَّهْوَةِ وَالْحُزْنِ وَالْفَرَحِ الْمُفْرِطِ ، وَعِنْدَ الْمَرَضِ وَمُدَافَعَةِ الْأَخْبَثَيْنِ وَغَلَبَةِ النُّعَاسِ وَشِدَّةِ الْحَرِّ وَالْبَرْدِ ﴾ الأصل فى ذلك كله قوله عليه الصلاة والسلام « لَا يَقْضِي الْحَاكِمُ بَيْنَ اثْنَيْنِ وَهُوَ غَضْبَانُ » رواه الشيخان ، ومعلوم أنه عليه الصلاة والسلام : لم يرد الغضب نفسه ، بل الاضطراب الحاصل له به المغير للعقل والخلق وهو فى هذه الأحوال التى ذكرها الشيخ مغير للعقل ، وان تفاوتت فلا يتوفر الاجتهاد، وهل المنع للكراهة ؟ الذى صرح به الرافعى وجماعة أنه يكره، وكلام الماوردى يقتضى أنه الأولى ، فان حكم فى هذه الأحوال نفذ حكمه . قال الامام البغوى وجماعة والغضب من الحكم فيه إذا كان لغير الله تعالى ، أما إذا كان لله تعالى فليس منهيا عنه واستغربه الرويانى ، وقال المحذور هو عدم توفيره على الاجتهاد ، ولا يختلف الحال فيه بين الغضبين والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يَسْأَلُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ إِلَّا بَعْدَ كَمَالِ الدَّعْوَى ﴾ : إذا جلس الخصمان بين يدى القاضى ، فله أن يسكت حتى يتكلما ، وله أن يقول ليتكلم المدعى منكما ، وأن يقول للمدعى إذا عرفه تكلم ، وخطاب الأمين الواقف على رأسه أولى ، فاذا ادعى المدعى وفرغ من دعواه سأل حينئذ القاضى الخصم أن يجيب ، ويقول له ماتقول ،وفى وجه لايطالبه بالجواب حتى يسأله المدعى ، كما لايطالب بالمال حتى يسأل المدعى ،والصحيح الأول ، لأن بسؤال القاضى تنفصل الخصومة ويظهر أثر الدعوى ، فاذا سأله نظر فى الجواب ، ان أقر بالمدعى فللمدعى أن يطلب من القاضى الحكم ، وحينئذ يحكم بأن يقول اخرج من حقه ، أو ألزمتك الخروج من حقه ، وماأشبه ذلك ، وهل يثبت الحق بمجرد الاقرار أم لابد فى ثبوته من قضاء القاضى كالبينة ؟ وجهان أصحهما يثبت بمجرد

الاقرار بخلاف البينة . والفرق أن دلالةالاقرار على وجوب الحق جلية ، والبينة تحتاج إلى نظر واجتهاد ، وان أنكر المدعى عليه فللقاضي أن يسكت ، وله أن يقول للمدعى ألك بينة ، هذا هو الصحيح ، وقيل لايذكر شيئا ، لأنه كالتلقين ، فعلى الصحيح ان قال المدعى لى بينة حاضرة وأقامها فلا كلام ، وان قال لاأقيمها وأريد يمينه مكن منه ، وان قال ليس لى بينة حاضرة ، فحلف المدعى عليه ثم جاء ببينة سمعت ، وان قال لا بينة لى لا حاضرة ولا غائبة سمعت أيضا على الأصح ، لأنه ربما لم يعرف أو نسى ، ثم عرف أو تذكر ، وقيل لاتسمع للمناقضة والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يُحَلِّفُ إلاَّ بَعْدَ سُؤَالِ الْمُدَّعِي ﴾ : لايحلف القاضي المدعى عليه الا بعد أن يطلب ذلك المدعى ، لأن استيفاء اليمين حقه فيتوقف على إذنه كالدين ، فان حلفه قبل الطلب ، فلا يعتد بها على الصحيح ، فعلى هذا يقول القاضي للمدعى حلفه ان شئت والا فاقطع طلبك عنه ، ولو حلف المدعى عليه بعد طلب المدعى يمينه وقبل احلاف القاضي لم يعتد بها أيضا ، صرح به القاضي حسين ، ولو فوض القاضي الى الحالف اليمين فاستوفاها على نفسه ، فني الاعتداد بها وجهان والله أعلم .

(فرع) قال المدعى أبرأتك عن اليمين سقط حقه فى هذه الدعوى وله استئناف الدعوى وتحليفه ، قاله فى التهذيب والمهذب ، وجزم به النووى فى أصل الروضة قال ابن الرفعة ويظهر أنه مبنى على قول العراقيين ، أما على قول المراوزة فيظهر أن لاتسوغ الدعوى عليه ثانيا والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يُلَقِّنُ خَصْمًا حُجَّةً ، وَلَا يَتَعَنَّتُ بِالشُّهَدَاء ﴾ ليس للقاضي أن يلقن خصما دعوى ولا كيف يدعى على الأصح لما فى ذلك من اظهار الميل ، وضابطه أن لايلقن أحدهما مايضر بالآخر ، ولا يهديه إليه مثل أن يقصد الاقرار فيلقنه الانكار ، أو يقصد النكول فيجرؤه على اليمين أو بالعكس ، وفى معنى ذلك أن يتوقف الشاهد فيجرؤه على الشهادة أو بالعكس الا فى الحدود التى تدرأ بالشبهات وقول الشيخ [ولا يتعنت بالشهداء] هذا نص عليه الشافعى رحمه الله ، فقال ولا يجوز أن يتعنت بالشهداء ، قال الماوردى وذلك من أوجه .

الأول أن يظهر التكبر عليه والاستهزاء به وهو ظاهر الستر وافر العقل ، وكذا ذكره أبو الطيب وابن الصباغ . الثانى أن يسأله من أين علمت هذا أو كيف تحملت أو لعلك سهوت ؟ . الثالث أن يتبعه فى ألفاظه ويعارضه ، لأن فى ذلك ميلا على المشهود له وافضاء الى ترك الشهادة . ولا يجوز أن يصرخ على الشاهد ولا ينهره والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ إِلاَّ مِمَّنْ ثَبَتَتْ عَدَالَتُهُ ﴾ : العدالة فى الشهادة معتبرة بنص القرآن العظيم ، وصفتها تأتى ان شاء الله تعالى ، فاذا شهد عند القاضى شهود ، فان عرف فسقهم رد شهادتهم ولم يحتج إلى بحث ، وان عرف عدالتهم قبل شهادتهم ولا حاجة إلى التعديل ، وان طلبه الخصم ولم يعرف حالهم لم يجز قبول شهادتهم والحكم بها الا بعد الاستزكاء والتعديل ، سواء طعن الخصم فيهم أو سكت ، لأنه إذا قبلهم وسأل الحكم بشهادتهم لزمه ، ولا يجوز الحكم الا بعد البحث عن شروط الشهادة ، ولا يجوز الاكتفاء بأن الظاهر من حال المسلم العدالة ، كما لا يجوز بأن الظاهر من حال من فى دار الاسلام الاسلام اكتفاء بالدار ، فلو أقر الخصم بعدالتهم فهل يحكم بلا بحث ؟ وجهان : قيل نعم ، لأن البحث حقه وقد اعترف بعدالتهم ، والصحيح لا بد من البحث والتعديل من أجل حق الله تعالى ، ولهذا لا يجوز الحكم بشهادة فاسق وان رضى الخصم ، ولأن الحكم بشهادته يتضمن تعديله ، والتعديل لا يثبت بقول واحد ، ويكفى فى التعديل أن يقول هو عدل . لأنه أثبت العدالة التى اقتضاها ظاهر اطلاق الآية الكريمة فى قوله تعالى [وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ] وهذا هو الصحيح الذى نص عليه الشافعى رضى الله عنه فى كتاب حرملة ، ونص فى موضع آخر منه أنه يقول عدل رضى واشترطه بعض الأصحاب ، وقيل لا بد أن يقول هو عدل على ولى ، قال الإمام وهو أبلغ عبارات التزكية ، ونص عليه الشافعى رضى الله عنه فى الأم والمختصر ، لأن قوله عدل لا يثبت العدالة على الاطلاق ، لجواز أن يكون عدلا فى شىء دون شىء ، فبهذه الزيادة يزول الاحتمال ، كذا علله أبو اسحق ، وعلله غيره بأن العدل قد يكون ممن لا تقبل شهادته له بأن يكون أباه أو ابنه أو لا تقبل عليه لعداوة ، فاذا قال على ولى زال الاحتمال ، فان علم أنه لا نسب بينهما ولا عداوة لزم

ذلك على التعليل الأول دون الثاني ، قاله الماوردي والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ عَدُوٍّ عَلَى عَدُوِّهِ ، وَلَا شَهَادَةُ وَالِدٍ لِوَلَدِهِ وَلَا وَلَدٍ لِوَالِدِهِ ﴾ : يشترط في الشاهد عدم التهمة ولها أسباب . منها البعضية التي تشتمل على الأصول والفروع . ومنها العداوة فلا تقبل شهادة العدو على عدوه إذا كانت لأمر دنيوي لقوله تعالى [وَأَدْنَى أَلَّا تَرْتَابُوا] والعداوة أقوى الريب ولقوله ﷺ « لَا تَجُوزُ شَهَادَةُ خَائِنٍ وَلَا خَائِنَةٍ وَلَا مَجْلُودٍ حَدًّا وَلَا ذِي غِمْرٍ وَلَا جِنَّةٍ وَلَا ظَنِينٍ(1) فِي قَرَابَةٍ » رواه أبو داود ولم يضعفه ، نعم ضعفه الترمذي . والغمر بكسر الغين المعجمة . الشحناء ، وقيل العداوة ؟ فإن قيل بم تعرف العداوة ؟ : فالجواب قال القاضي حسين العدو هنا من يظهر من أقواله وأفعاله مايظن به العداوة بحيث يشمت بمصائبه ويحزن بمساره ويتمنى له كل شر ، وكلام الرافعي قريب منه ، وعد الماوردي من أسباب العداوة القذف والغصب والسرقة والقتل وقطع الطريق ، فلا تقبل شهادة المغصوب منه على الغاصب ولا المسروق منه على السارق ، ولا ولي المقتول على القاتل ، وكذا المقذوف على القاذف ، وماذكره الماوردي نص عليه الشافعي رضي الله عنه والله أعلم . ولا تقبل شهادة الوالد لولده وإن سفل ، ولا شهادة الولد لوالده وإن علا ، لقوله تعالى [ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ اللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَادَةِ وَأَدْنَىٰ أَلَّا تَرْتَابُوا] والريبة هنا حاصلة لشدة الميل والمحبة ، وقد قال ﷺ «(2) فَاطِمَةُ بَضْعَةٌ مِنِّي» أي قطعة ، وإذا كان الولد جزءا أشبهت الشهادة له شهادة الشخص لنفسه ، وقد جاء زيادة من تتمة الحديث « وَلَا شَهَادَةُ الوَلَدِ لِوَالِدِهِ ، وَلَا الوَالِدِ لِوَلَدِهِ » وتكلم العلماء في هذه الزيادة فإن صحت وإلا ففي قوله « وَلَا ظَنِينٍ فِي قَرَابَةٍ » دليل عليه ، وفي القديم أنها تقبل ، وبه قال المزني ، وأبو ثور ، وابن المنذر ، واحتجوا بأن الشخص لا يكون صادقا في شيء دون شيء ، والمذهب المعروف الأول ، وماذكروه باطل بمنع شهادته لنفسه ، ويؤخذ من قول الشيخ أنه يقبل شهادة بعضهم على بعض وهو كذلك ، وفي مقالة لا تقبل شهادة الولد على والده مما يقتضي قصاصا أو حد قذف لأنه لما لم يقتل

---

(1) ظنين : أي متهم فهو فعيل بمعنى مفعول انظر المصباح المنير .

(2) حديث : « فاطمة بضعة مني » رواه البخاري ومسلم في فضائل الصحابة .

بقتله ولا يحد بقذفه لم يحد ولم يقتل بقوله ، والأول هو الصحيح ، والله أعلم .

(فرع) شهد الابن على أبيه أنه طلق ضرة أمه فهل يقبل ؟ قولان : قيل لا لأنه متهم يجر إلى أمه نفعا ، لانفرادها به فهي شهادة لأمه ، والأصح القبول ، لأنها شهادة على أبيه لغير أمه ولو شهدا على أبيهما أنه قذف أمهما لم تسمع لأنها شهادة للأم ، والله أعلم . قال :

﴿ ولاَ يُقْبَلُ كِتَابُ قَاضٍ فِي الأَحْكَامِ إِلاَّ بَعْدَ شَهَادَةِ شَاهِدَيْنِ يَشْهَدَانِ بِمَا فِيهِ ﴾ : اعلم أنه يجوز الدعوى على الميت الذى لاوارث له معين ، وعلى الصبي الذى لا نائب له بالاتفاق منا ومن أبي حنيفة رحمه الله ، وكذا يجوز الدعوى على الغائب الذى لاوكيل له على المشهور المقطوع به ، واحتج بقوله تعالى [فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ] وماشهدت به البينة حق فوجب الحكم ، ولقوله عليه الصلاة والسلام لزوجة أبي سفيان «خُذِي(١) مَا يَكْفِيكِ » فإنه قضاء على غائب ، وقام علمه عليه الصلاة والسلام بأنها زوجته مقام البينة ، وقوله ﷺ « خذى » دليل على أنه ليس بفتوى وإلا لقال لا بأس به ونحوه ، وقال عمر رضى الله عنه فى قضية الأسيفع « مَنْ كَانَ لَهُ دَيْنٌ فَلْيَأْتِنَا غَدًا فَإِنَّا بَائِعُو مَالِهِ وَقَاسِمُوهُ بَيْنَ غُرَمَائِهِ » وكان غائبا . رواه مالك فى الموطأ ، وفى آخر الأثر « وَإِيَّاكُمْ وَالدَّيْنُ فَإِنَّ أَوَّلَهُ هَمٌّ وَآخِرَهُ حَرْبٌ » ولأن فى الامتناع على الغائب إضاعة الحقوق إذ لايعجز الممتنع من الوفاء عن الغيبة ، وألحق القاضى حسين بالغيبة ماإذا حضر المجلس فهرب قبل أن يسمع الحاكم البينة أو بعده وقبل الحكم ، فإنه يحكم عليه قطعا ، فاذا حكم حاكم على غائب بشهادة شاهدين أو باقراره أو بنكوله ، ويمين المدعى والمحكوم به حق فى ذمته أو قصاص ان جوزنا القضاء على الغائب به كما هو الصحيح أوعقار فى يده ، فسأل المدعى أن يكتب إلى قاض البلد الذى فيه الخصم لتعذر اجتماعهما أو خشية التأخير أو غير ذلك كتب إليه بما حكم به ، وهذا لانزاع فيه لأن حكمه لزم ، فلزم كل واحد تنفيذه بخلاف مالو ثبت عنده ولم يحكم حيث يفصل بين قرب المسافة وبعدها لأن مع القرب يسهل إحضار الشهود ، ثم للانهاء طريقان : أحدهما أن يشهد على حكمه عدلين يخرجان إلى ذلك البلد ،

(١) حديث : « خذى ما يكفيك » رواه البخارى فى النفقات ومسلم فى كتاب الأقضية .

والأولى أن يكتب بذلك كتابا أولا ثم يشهد * وصورة الكتاب : حضر فلان وادعى على فلان الغائب المقيم ببلد كذا ، وأقام عليه شاهدين وهما فلان وفلان وعدلا عندي، وحلف المدعي وحكمت له بالمال فسألني أن أكتب إليك كتابا في ذلك فأجبته وأشهدت بذلك فلانا وفلانا ، ويجوز أن يقتصر على حكمت بكذا لحجة أوجبت الحكم لأنه قد يحكم بشاهد ويمين أو بعلمه ان جوزناه ، وهذه حيلة يدفع بها القاضي قدح الحنفية إذا حكم بشاهد ويمين ، فاذا كتب ، فينبغي أن يقرأ الكتاب أو يقرأ بين يديه عليهما ، ثم يقول لهما : اشهدا علي بما فيه أو على حكمي المبين فيه ، وفي الشامل لابن الصباغ : أنه لو اقتصر بعد القراءة على قوله : هذا كتابي إلى فلان أجزأ ، وفي وجه يكفي بمجرد القراءة عليهما ، ولولم يقرأ الكتاب عليهما ، ولم يعلما بما فيه ، وقال القاضي : أشهدكما على أن هذا كتابي ومافيه خطي لم يكف ، ولم يكن لهما أن يشهدا على حكمه لأن الشيء قد يكتب بلا قصد تحقيقه ، ولو قال : أشهدكما على أن مافيه حكمي أوعلي أني قضيت بمضمونه لم يكف على الصحيح حتى يفصل ماحكم به * واعلم أن التعويل على الشهود ، والمقصود من الكتاب التذكرة ، ولهذا لوضاع الكتاب أوانمحى ، وشهدا بمضمونه المضبوط عندهما قبلت شهادتهما وقضى بها ، ويشترط إشهاد رجلين عدلين ، فلا يقبل رجل وامرأتان ، وقيل يقبل إن تعلقت بمال ، والصحيح الأول ، والله أعلم . قال :

﴿فصل * وَيَفْتَقِرُ القَاسِمُ إِلَى سَبْعَةِ شَرَائِطَ: الإِسْلَامِ ، وَالبُلُوغِ ، وَالعَقْلِ ، وَالحُرِّيَّةِ ، وَالذُّكُورَةِ وَالعَدَالَةِ ، وَالحِسَابِ : فَإِنْ تَرَاضَى الشَّرِيكَانِ بِمَنْ يَقْسِمُ بَيْنَهُمَا لَمْ يَفْتَقِرْ إِلَى ذَلِكَ ﴾ . الأصل في القسمة : الكتاب ، والسنة ، وإجماع الأمة . قال الله تعالى [وَإِذَا حَضَرَ القِسْمَةَ] وقال عليه الصلاة والسلام « الشُّفْعَةُ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ »[1] الحديث، وقسّم عليه الصلاة والسلام الغنائم، وكذا الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم من بعده . ثم القسمة تارة يتولاها الشركاء بأنفسهم ، وتارة يتولاها منصوب القاضي ، فان تولاها منصوب القاضي ، فيشترط فيه الإسلام ، والبلوغ ، والعقل ، والحرية ، والذكورة ، والعدالة ، لأنها ولاية ، ومن لم يتصف

(١) حديث « الشفعة فيما لم يقسم » : رواه البخاري وأحمد وأبو داود وابن ماجه بألفاظ متقاربة .

بذلك فليس أهلا للولاية ، ويشترط أيضا ، أن يكون عالما بالقسمة يسى بالحساب والمساحة لأنهما آلة القسمة ، واعتبر الماوردى والبغوى مع ذلك أن يكون نزها قليل الطمع ، وهل يشترط أن يكون عالما بالقيم لاحتياجه إلى ذلك أم يستحب ؟ وجهان ، ولو نصب الشركاء من يقسم بينهم ، فان جعلوه وكيلا فلا يشترط ذلك بل يجوز أن يكون عبدا أو فاسقا صرح به جماعة . قال الرافعى كذا أطلقوه ، وينبغى أن يكون فى العبد الخلاف فى توكيله فى البيع ، وإن نصبه الشركاء حكما فقد أطلق البندنيجى وأبو الطيب وغيرهما أنه يعتبر فيه صفات قاسم الحاكم . قال ابن الصباغ بعد ذكره ذلك ، ينبغى إذا قلنا باعتبار الرضا بعد القرعة أنه لايشترط عدالته وحريته ، وقال ابن الرفعة ، بل ينبغى اشتراطهما وإن اعتبرنا الرضا بعد القرعة لأن القائل به يجعل تمام التحكيم موقوفا على هذا الرضا ، فهى حينئذ بعد الرضا قسمة من حاكم ، فاشترطت فيه صفات الحاكم كما اشترطناها فى التحكيم فى الأموال ، وإن لم يلزم حكمه فيها إلا بالرضا بعده عند هذا القائل ، وهذا كله إذا لم يكن فى القسمة تقويم ، فان كان فسيأتى إن شاء الله تعالى ، والله أعلم : قال :

﴿ وَإِذَا كَانَ فِيهَا تَقْوِيمٌ لَمْ يُقْتَصَرْ فِيهَا عَلَى أَقَلَّ مِنَ اثْنَيْنِ ﴾ : اعلم أن الأملاك المشتركة قسمتها على نوعين عند العراقيين : قسمة فيها رد ، وقسمة لارد فيها ، وعند المراوزة على ثلاثة أنواع : قسمة فيها رد ، وقسمة تعديل ، وقسمة إفراز : فقسمة الافراز تسمى قسمة المتشابهات ، وإنما تجرى فى الحبوب والدراهم والأدهان وسائر المثليات ، وكذا تجرى فى الدار المتفقة الأبنية والأرض المتشابهة الأجزاء ، وما فى معناها ، فتعديل الانصباء فى المكيل بالكيل ، وفى الموزون بالوزن والأرض المتساوية تجزأ أجزاء متساوية بعدد الأنصباء ان تساوت بأن كانت لثلاثة أثلاثا ، فيجعل ثلاثة أجزاء متساوية ، ثم يؤخذ ثلاث رقاع متساوية ، ويكتب على كل رقعة اسم شريك أو جزء من الأجزاء ، ويميز بعضها عن بعض بحد أو جهة أو غيرها ، وتدرج فى بنادق متساوية وزنا وشكلا من طين أو شمع ونحوها ، وتجعل فى حجر رجل لم يحضر الكتابة والادراج ، فان كان صبيا ، أو أعجميا كان أولى ، ثم يؤمر باخراج رقعة على الجزء الأول

بأن كتبت أسماء الشركاء ، فمن خرج اسمه أخذ ، ثم يؤمر بإخراج رقعة أخرى على الجزء الذى يلى الأول فمن خرج اسمه أخذه ، وتعين الباقى للثالث ، وكما تجوز القسمة بالرقاع المدرجة تجوز بالعصى والحصا ونحوها ، وإذا طلب أحد الشركاء فى هذه القسمة فامتنع جبر الممتنع على الصحيح لأنه لا ضرر ويتخلص من سوء المشاركة ، وتسمى هذه قسمة اجبار كما تسمى قسمة افراز ＊ النوع الثانى : قسمة التعديل ، والمشترك الذى تعدل سهامه تارة يكون شيئا واحدا ، وتارة يكون شيئين فصاعدا ، فان كان شيئا واحدا كالأرض تختلف أجزاؤها لاختلافها فى قوة النبات والقرب من الماء ونحو ذلك ، فيكون ثلثها لجودته كثلثيها بالقيمة مثلا ، فيجعل هذا سهما ، وهذان سهما إن كانت بينهما نصفين ، وإن كانت شيئين فصاعدا ، فان كانت عقارا كدارين أو حانوتين متساويى القيمة ، فطلب أحدهما القسمة بأن يجعل لهذا دارا ، ولهذا دارا ، لم يجبر الممتنع سواء تجاور الحانوتان أو الداران أم لا ، لاختلاف الأغراض باختلاف المحال والأبنية ، فلو كانت دكاكين صغارا متلاصقة لا يحتمل آحادها القسمة ويقال لها العضائد ، فطلب أحدهما القسمة أعيانا ، فهل يجبر الممتنع ؟ وجهان : أحدهما لا كالمفترقة ، كالدور وأصحهما نعم يجبر للحاجة ، وكذا حكم الخان المشتمل على بيوت ومساكن ، ولو كانت دار بين اثنين لها علو وسفل ، فطلب أحدهما قسمتها علوا أو سفلا أجبر الآخر عند الامكان ، وإن طلب أحدهما أن يجعل العلو لواحد ، والسفل لآخر لا يجبر كذا أطلقه الأصحاب وإن كان غير عقار كأن اشتركا فى دواب ، أو أشجار ، أو ثياب ونحوها ، فان كانت من نوع واحد ، وأمكن التسوية بين الشريكين عددا فالمذهب أنه يجبر على قسمتها أعيانا لقلة اختلاف الأغراض فيها ، بخلاف الدور ، وإن لم تمكن التسوية كثلاثة أعبد بين اثنين بالسوية إلا أن أحدهم يساوى الآخرين فى القيمة ، فان قلنا بالاجبار عند استواء القيمة وهو المذهب ، فهنا قولان كالأرض المختلفة الأجزاء ، وإن كانت الشركة لا ترتفع إلا عن بعض الأعيان كعبدين بين اثنين قيمة أحدهما مائة وقيمة الآخر مائتان ، فطلب أحدهما القسمة ليختص من خرجت له القسمة بالخسيس ، ويكون له فى النفيس ، ربعه ففيه خلاف : والأرجح لا إجبار هنا لأن

الشركة لاترتفع بالكلية ، وإن كانت الأعيان أجناسا كدواب ، وثياب ، وحنطة ، وشعير ، ونحو ذلك أو أنواعا كجمل بختى ، وعربى، وضأن ، ومعز ، وثوبين كتان، وقطن ونحو ذلك ، فطلب أحدهما أن يقسم أجناسا أو أنواعا لم يجبر الآخر ، وإنما يقسم بالتراضى ، وكذا لو اختلطت الأنواع وتعذر التمييز كتمر جيد ورديء ، فلا قسمة إلا بالتراضى على ماقطع به الجمهور وهو المذهب * النوع الثالث . قسمة الرد. وصورتها أن يكون فى أحد جانبي الأرض بئر أو شجر أو فى الدار بيت لايمكن قسمته ، فتضبط قيمة مااختص ذلك الجانب به ، وتقسم الأرض والدار على أن يرد من يأخذ ذلك الجانب تلك القيمة ، وهذه لا إجبار عليها بلا خلاف ، لأنه دخل فى ذلك مالا شركة فيه ، وكذا لو كان بينهما عبدان ونحوهما بالسوية ، وقيمة أحدهما ألف ، وقيمة الآخر ستمائة ، واقتسما على أن يرد آخذ النفيس مائتين ليستويا ، هذا هو المذهب المشهور ، نعم لو تراضيا بقسمة الرد جاز وبالجملة فالراجح أن قسمة الرد والتعديل بيع ، وقسمة الأجزاء إفراز على الراجح ، ويشترط الرد فى الرضا بعد خروج القرعة ، وكذا لو تراضيا بقسمة مالا إجبار فيه اشترط الرضاء بعد القرعة على الراجح كقولهما : رضينا بهذه القسمة أو بما أخرجته القرعة ، إذا عرفت هذا فان لم يكن فى القسمة تقويم ، وقد أمر الحاكم بها جبرا جاز قاسم واحد لأن قسمته تلزم بنفس قوله فأشبه الحاكم ، وهذا هو المذهب وبه قطع جماعة ، وإن كان فى القسمة تقويم لم يكف إلا قاسمان لأن التقويم لايثبت إلا باثنين كذا حكاه الرافعى ، والبندنيجى ، والماوردى ، والرويانى ، والبغوى وصاحب الكافى ، وتبعهم النووى . قال ابن الرفعة ، وقضيته أن الحاكم لو فوض لواحد سماع البينة بالتقويم وأن يحكم به لا يكفى ، وقد قال الامام ان ذلك سائغ ، وعبارة الروضة إن كان تقويم اشترط اثنان ، وللامام أن ينصب قاسما يجعله حاكما فى التقويم ، ويعتمد فى التقويم على عدلين ، وقال ابن الرفعة : ان تعلقت بصبي أو مجنون اشترط اثنان وإلا فلا ، وقضية كلام ابن الرفعة أن ذلك يجرى فيما لاتقويم فيه * واعلم أنه لو فوض الشركاء القسمة إلى واحد بالتراضى جاز بلا خلاف . قاله الرافعى، وتبعه النووى والله أعلم . قال :

﴿وَإِذَا دُعِيَ أَحَدُ الشَّرِيكَيْنِ إِلَى قِسْمَةٍ مَالَا ضَرَرَ فِيهِ لَزِمَ الْآخَرَ إِجَابَتُهُ﴾: الأعيان المشتركة إذا طلب أحد الشريكين أو الشركاء قسمتها وامتنع الآخر ينظر: إن كان لا ضرر في القسمة أجبر الممتنع وذلك كالثياب الغليظة التي لا تنقص بقطعها والأراضي والدور والحبوب ونحو ذلك لأنه لا ضرر، وإن كان عليها ضرر كالجواهر، والثياب النفيسة التي تنقص بقطعها أو الرحى، أو البئر، أو الحمام الصغير لم يجبر الممتنع لقوله ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»(١) ولنهيه عليه الصلاة والسلام عن إضاعة المال فلو طلبوها من الحاكم، وكانت المنفعة تبطل بالكلية لم يجبهم ويمنعهم أن يقتسموا بأنفسهم لأنه سفه، وإن نقصت كسيف يكسر لم يجبهم على الأصح، لكن لا يمنعهم أن يقتسموا بأنفسهم، وإن كان على أحدهما ضرر دون الآخر مثل أن يكون لأحدهما عشر الأرض، والآخر تسعة أعشار، وإذا قسمت أمكن صاحب الأعشار الانتفاع بها دون الآخر، فإن طلب صاحب العشر لم يجبر الآخر على الأصح، وإن طلبها الآخر أجبر صاحب العشر على الأصح لأن صاحب العشر متعنت في طلبه، إذ لا نفع له فيما يملك بعد القسمة بخلاف الآخر، فإنه ينتفع فيعذر * قلت: ينبغي أن يقال إن كان صاحب العشر له ملك ملاصق إلى ما يحصل له بالقسمة أو موات، وبالإضافة إلى ذلك ينتفع به، فينبغي الإجبار لدفع سوء المشاركة وحصول الانتفاع، والله أعلم. قال:

﴿فصل * فِي الْبَيِّنَةِ: وَإِذَا كَانَ مَعَ الْمُدَّعِي بَيِّنَةٌ سَمِعَهَا الْحَاكِمُ وَحَكَمَ لَهُ بِهَا، فَإِنْ لَمْ تَكُنْ بَيِّنَةٌ فَالْقَوْلُ قَوْلُ الْمُدَّعَى عَلَيْهِ﴾: الأصل في الدعاوى قوله ﷺ «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنِ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ» رواه الشيخان واللفظ لمسلم، وفي البيهقي «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ» والمعنى في جعل البينة في جانب المدعي لأنها حجة قوية بانتفاء التهمة لأنها لا تجلب لنفسها نفعا، ولا تدفع عنها ضررا، وجانب المدعي ضعيف لأن ما يقوله خلاف الظاهر، فكلف الحجة القوية ليقوى بها ضعفه، واليمين حجة ضعيفة، لأن الحالف متهم يجلب لنفسه النفع وجانبه قوي إذ الأصل

(١) حديث: «لا ضرر ولا ضرار» رواه مالك في الموطأ.

براءة ذمته فاكتفوا منه بالحجة الضعيفة ، والصحيح أن المدعي من يخالف قوله الظاهر ، والمدعى عليه من يوافق قوله الظاهر ، فإذا أقام المدعي البينة قضي له بها ولو كان بعد حلف المدعى عليه لإطلاق الخبر ، وقدمت البينة على اليمين لأن اليمين من جهة الخصم ، وهو قول واحد بخلاف البينة فيها ، فإن لم تكن بينة ، فالقول قول المدعى عليه للحديث ، وفي الصحيحين « قَضَى رَسُولُ اللهِ ﷺ بِالْيَمِينِ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ » والله أعلم . قال :

﴿ وَإِنْ نَكَلَ عَنِ الْيَمِينِ رُدَّتْ عَلَى الْمُدَّعِي فَيَحْلِفُ وَيَسْتَحِقُّ ﴾ : إذا كان الحق المدعى به لشخص معين يمكن تحليفه ، ونكل المدعى عليه ردت اليمين على المدعي لأنه عليه الصلاة والسلام « رَدَّ الْيَمِينَ عَلَى طَالِبِ الْحَقِّ » ذكره البيهقي والدارقطني ، وقد ردت اليمين على زيد بن ثابت ، فحلف ، وعلى عثمان رضي الله عنه فلم يحلف وهو مستفيض عن الصحابة رضي الله عنهم ولم يظهر منهم مخالف ، فإن لم يمكن تحليفه الآن كالصبي والمجنون ، فالمشهور انتظار البلوغ والإفاقة ، وإن كان الحق لغير معين كالمسلمين كمن مات ، ولا وارث له إذا وجد في دفتره مايدل عليه أو ادعى الموصى إليه أنه أوصى للفقراء بكذا فإنه والحالة هذه يحبس المدعى عليه حتى يحلف أو يدفع الحق ، لأنه لايمكن القضاء بالنكول بلا يمين ، لأن الحق يثبت بالإقرار أو بالبينة ، وليس النكول واحدا منهما ولا يمكن رد اليمين لأن المستحق غير معين ، ولا يمكن تركه لما فيه من ترك الحق ، فتعين الحبس لفصل الخصومة ، وقيل يقضى بالنكول ويؤخذ منه الحق للضرورة وفي وجه يخلى ، ومتولي المسجد والوقف هل يحلف إذا نكل المدعى عليه ؟ ففيه أوجه المرجح لا ، وقيل نعم ، وقيل إن باشر السبب بنفسه حلف ، وإلا فلا ، فعلى الصحيح هل يقضى بالنكول أو يقف حتى تقوم بينة ؟ وجهان والله أعلم . قال :

﴿ وَإِذَا تَدَاعَيَا عَيْناً فِي يَدِ أَحَدِهِمَا، فَالْقَوْلُ قَوْلُ صَاحِبِ الْيَدِ، وَإِنْ كَانَ فِي أَيْدِيهِمَا تَحَالَفَا وَيُجْعَلُ بَيْنَهُمَا ﴾ : إذا تداعيا اثنان عينا ولا بينة ، فإن كانت في يد أحدهما ، فالقول قوله مع يمينه ، لأن الأشعث بن قيس رضي الله عنه قال « كَانَ بَيْنِي وَبَيْنَ

رَجُلٍ مِنَ الْيَهُودِ أَرْضٌ ، فَجَحَدَنِي ، فَقَدَّمْتُهُ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَقَالَ ﷺ أَلَكَ بَيِّنَةٌ ؟ قُلْتُ لَا ، فَقَالَ لِلْيَهُودِيِّ احْلِفْ ، فَقُلْتُ يَارَسُولَ اللهِ إِذَنْ يَحْلِفَ وَيَذْهَبَ بِمَالِي ، فَأَنْزَلَ اللهُ تَعَالَى « [إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلاً] الآية : رواه أبو داود ، وأخرجه مسلم بنحوه والبخارى بأتم منه ، وإن كان المدعى فى أيديهما أو لم يكن فى يد واحد منهما حلفا ، وجعل بينهما ، لأنه عليه الصلاة والسلام قضى بمثل ذلك ، والله أعلم .

(فرع) تداعيا دابة ولأحدهما عليها حمل ، فالقول قول صاحب الحمل مع يمينه لانفراده فى الانتفاع بالدابة ، فلو تداعيا عبدا لأحدهما عليه ثوب لم يحكم له بالعبد ، والفرق أن كون الحمل على الدابة انتفاع به فيده عليها ، والمنفعة فى لبس الثوب للعبد لا لصاحب الثوب فلا يدله . قاله البغوى ، ولو تداعيا دابة حاملا ، واتفقا على أن الحمل لأحدهما ، فهى لصاحب الحمل ، ولو تداعيا دابة ثلاثة واحد سائقها ، والآخر آخذ بزمامها ، والآخر راكبها ، فالقول قول الراكب لوجود الانتفاع فى حقه ، هذا هو الصحيح بخلاف ، ما إذا تنازع اثنان جدارا وعليه جذوع لأحدهما ، فإنه بينهما ينتفعان به ، وإن امتاز صاحب الجذوع بزيادة كما لو كان فى دار ، ولأحدهما فيها متاع ، فإنها بينهما ، ولو تنازع اثنان دابة فى اصطبل أحدهما ويدهما عليها ، فهى لهما إن كان فيه دواب لغير مالكه وإلا فهى لصاحب الاصطبل ، فلو تنازعا عمامة فى يد أحدهما عشرها ، وفى يد الآخر باقيها حلفا ، وجعلت بينهما كما لو كان أحدهما فى صحن الدار ، والآخر فى دهليزها ، أو على سطحها ، ولو كان غير محوط فإنها لهما . قال الماوردى : ولو تنازعا شيئا فى ظرف ، ويد أحدهما على الشىء ؛ ويد الآخر على الظرف ، اختص كل منهما بما فى يده لانفصال أحدهما عن الآخر ، بخلاف مالو تنازعا عبدا ، ويد أحدهما عليه ، ويد الآخر على ثوبه ، فإنه لمن يده على العبد لا لمن يده على ثوبه بخلاف العكس ، والله أعلم . قال :

﴿ وَمَنْ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ نَفْسِهِ حَلَفَ عَلَى الْقَطْعِ وَالْبَتِّ ، وَمَنْ حَلَفَ عَلَى فِعْلِ غَيْرِهِ ، فَإِنْ كَانَ إِثْبَاتًا حَلَفَ عَلَى الْبَتِّ ، وَإِنْ كَانَ نَفْيًا حَلَفَ عَلَى نَفْيِ الْعِلْمِ ﴾ : من حلف على فعل نفسه حلف على القطع نفيا كان المحلوف عليه أو إثباتا لاحاطته بعلم حاله ، وإن حلف على فعل غيره ، فإن كان على نفي حلف على نفي العلم إذا لم يكن عبده أو بهيمته . فيقول : والله ماعلمت أنه فعل كذا ، لأنه لاطريق له إلى القطع بنفيه ، فلم يكلف به كما لايكلف الشاهد بالقطع فيما لايمكن فيه القطع ، فلو حلف على القطع اعتد به . قاله القاضي أبو الطيب وغيره ، وإن كان إثباتا حلف على البت لإمكان الإحاطة . قال الرافعي هنا : وكل مايحلف فيه على البت لايشترط فيه اليقين بل يكفي ظن مؤكد ينشأ من خطه ، أو خط أبيه ، أو نكول خصمه ، وقال ابن الصباغ : إذا وجد بخط أبيه أو أخبره به عدل جاز أن يحلف عليه إن غلب على ظنه صدق ذلك ، وإن وجده بخط نفسه لم يطالب به ، ولم يحلف عليه حتى يتيقنه لأنه في خطه يمكنه التذكر بخلاف خط أبيه ، واقتصر الرافعي على حكايته عنه عن الأصحاب في كتاب القضاء * قلت وكلام الماوردي يوافق المذكور هنا ولفظه : إذا رآه في جانب يغلب على ظنه صحته أو أخبره به عدل ، فيجوز أن يدعي به ، وهل له أن يحلف إذا ردت اليمين عليه أو شهد له به شاهد ؟ فيه وجهان : أصحهما نعم ، والله أعلم وقول الشيخ [إن كان نفيا حلف على نفي العلم] كذا ذكره الرافعي والنووي وغيرهما ، وينبغي أن يكون ذلك في النفي المطلق . أما نفي الفعل المقيد بزمن فيكون على البت لإمكان الإحاطة ، ويشهد له قولهم أن الشهادة على النفي لاتجوز إلا أن يكون محصورا فتجوز ، والله أعلم .

(فرع) من له عند شخص حق وليس له بينة وهو منكر ، فله أن يأخذ جنس حقه من ماله إن قدر ، ولا يأخذ غير الجنس مع قدرته على الجنس ، وفيه وجه ، فان لم يجد إلا غير الجنس جاز له الأخذ على المذهب الذي قطع به جمهور الأصحاب ، ولو أمكن تحصيل الحق بالقاضي بأن كان من عليه الحق مقرا مماطلا أو منكرا وعليه البينة ، أو كان يرجو إقراره لو حضر عند القاضي وعرض عليه اليمين ، فهل يستقل بالأخذ أم يجب الرفع إلى القاضي ؟ فيه خلاف : الراجح جواز الأخذ ، ويشهد له قضية هند ،

ولأن فى المرافعة مشقة ومؤنة وتضييع زمان ، ثم متى جاز له الآخذ فلم يصل إلى حقه إلا بكسر الباب ، ونقب الجدار جاز له ذلك ، ولايضمن ماأتلف كمن لم يقدر على دفع الصائل إلا باتلاف ماله ، فأتلفه لايضمن هذا هو الصحيح ، وفى مقالة شاذة يضمن، والله أعلم . قال .

﴿ فصل * فِي الشَّهَادَةِ : وَلَا تُقْبَلُ الشَّهَادَةُ إلاَّ مِمَّنِ اجْتَمَعَتْ فِيهِ خَمْسَةُ أَوْصَافٍ : الْإِسْلَامُ ، وَالبُلُوغُ ، وَالعَقْلُ، وَالْحُرِّيَّةُ ، وَالعَدَالَةُ ﴾ الشهادة : الإخبار بما شوهد * والأصل فيها الكتاب والسنة وإجماع الأمة . قال الله تعالى[وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ] وهو أمر إرشاد « وَسُئِلَ رَسُولُ اللهِ ﷺ عَنِ الشَّهَادَةِ ، فَقَالَ تَرَى الشَّمْسَ . قَالَ نَعَمْ ، فَقَالَ عَلَى مِثْلِهَا فَاشْهَدْ أَوْدَعْ »(١) والآيات والأخبار فيها كثيرة : ثم للشاهد صفات معتبرة فى قبول شهادته . منها الإسلام فلا تقبل شهادة كافر ذميا كان أو حربيا سواء شهد على مسلم أوكافر ، واحتج له الرافعى بقوله ﷺ « لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ أَهْلِ دِينٍ عَلَى غَيْرِ دِينِ أَهْلِهِمْ إلاَّ الْمُسْلِمُونَ فَإِنَّهُمْ عُدُولٌ عَلَى أَنْفُسِهِمْ وَعَلَى غَيْرِهِمْ » وهذا الحديث رواه عبدالرزاق بمعناه مرسلا ، ورواه البيهقى وضعفه، ويحتج بذلك بأن الشهادة نفوذ قول على الغير ، وذلك ولاية ، والكافر ليس من أهل الولايات . ومنها البلوغ : فلا تقبل شهادة الصبى وإن كان مراهقا .

ومنها العقل : فلا تقبل شهادة المجنون لأن الصبى والمجنون إذا لم ينفذ قولهما فى حق أنفسهما إذا أقرا ، ففى حق غيرهما أولى ، ويحتج أيضا بقوله تعالى [وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ ـ وَ ـ وَمِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ] فالصبى ليس من الرجال وهو والمجنون ممن لايرضون للشهادة .

ومنها الحرية : فلاتقبل شهادة الرقيق قنا(٢) كان ، أو مدبرا(٣) ، أومكاتبا(٤) ، أوأم ولد(٥) ، لقوله تعالى [وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ] والخطاب للأحرار لأنهم المشهود فى حقهم ، وأيضا فقوله منكم ليس لإخراج الكافر ، لأنه خرج بقوله : ذوى عدل منكم، فتعين أنه لإخراج العبد ، ولأن الشهادة صفة كمال وتفضيل بدليل نقص شهادة النساء ،

(١) رواه البيهقى فى سننه والحاكم فى مستدركه ، وضعفه الزيلعى فى نصب الراية جـ ٤ ص ٨٢ .
(٢) القن : هو العبد الذى ليس فيه شائبة حرية .
(٣) المدبر : هو العبد الذى قال له سيده أنت حر بعد دبر منى ، أو أوصى بذلك .
(٤) المكاتب : هو العبد الذى كاتبه سيده على مال ، متى قام بأدائه صار حراً .
(٥) أم ولد : هى الأمة التى علقت من سيدها بولد ذكراً كان أو أنثى .

فوجب أن لايدخل فيه العبد ، ولأنها نفوذ قول على الغير ، فهي ولاية والعبد ليس هلا للولايات .

ومنها العدالة : لقوله تعالى [وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِنْكُمْ] ، ولقوله تعالى [إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا] وقال عليه الصلاة والسلام « لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَائِنٍ ، وَلَا خَائِنَةٍ ، وَلَا زَانٍ ، وَلَا زَانِيَةٍ »[1] ثم معرفة العدل تحتاج إلى معرفة أمور بها يتميز العدل من غيره ، فلهذا ذكر الشيخ لها شروطا . قال :

﴿ وَلِلْعَدَالَةِ خَمْسُ شَرَائِطَ : أَنْ يَكُونَ مُجْتَنِباً لِلْكَبَائِرِ غَيْرَ مُصِرٍّ عَلَى الصَّغَائِرِ ﴾ : لاتقبل الشهادة من صاحب كبيرة ، ولامن مدمن على صغيرة ، لأن المتصف بذلك فاسق ، وإنما قلنا إنه فاسق لأن الفسق لغة : الخروج ، ولهذا يقال فسقت الرطبة إذا خرجت من قشرها ، والفسق في الشرع : الميل عن الطريق وهو كذلك ، والمراد بادمان الصغيرة أن تكون الغالب من أفعاله لاأن يفعلها أحيانا ثم يقلع عنها ، ولهذا قال الشافعي رضي الله عنه إذا كان الأغلب الطاعة والمروءة قبلت الشهادة ، وإن كان الأغلب المعصية وخلاف المروءة ردت شهادته ، وهل المرادبالإدمان السالب للعدالة المداومة على نوع واحد من الصغائر أم الاكثار منها سواء كانت من نوع أو أنواع ؟ قال الرافعي منهم من يفهم كلامه الأول ، ومنهم من يفهم كلامه الثاني ، ويوافقه قول الجمهور من غلبت معاصيه طاعته ردت شهادته ، ولفظ المختصر قريب منه * قلت ومقتضى ترجيحه الثاني أن المداومة على الصغيرة لاتسلب العدالة ، وليس كذلك فقد صرح هو نفسه في غير موضع أن المداومة على الصغيرة تصير كبيرة فاعرفه ، والله أعلم .

وللأصحاب اختلاف في حد الكبيرة ، وليس هذا الكتاب من متعلقات البسط ، فلنذكر حدين مما ذكره الرافعي : أحدهما ذكره البغوي ، فقال : الكبيرة ماتوجب الحد ، وقال غيره مايلحق صاحبها وعيد شديد بنص كتاب أو سنة . قال الرافعي وهم إلى ترجيح الأول أميل يعني إلى ماقاله البغوي ، لكن الثاني أوفق لما ذكروه عند

---

١) حديث : « لا تقبل شهادة خائن » رواه أبو داود بلفظ « لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على أخيه » .

تفصيل الكبائر * قلت وقال الماوردى : الكبيرة ما أوجبت الحد أو توجه إلى الفاعل الوعيد : والصغيرة ماقل فيها الإثم ، والله أعلم . قال :

﴿ وَأَنْ يَكُونَ سَلِيمَ السَّرِيرَةِ مَأْمُونًا عِنْدَ الْغَضَبِ مُحَافِظًا عَلَى مُرُوءَةِ مِثْلِهِ ﴾ : قوله سليم السريرة احترز به عن سيئها من أهل البدع والأهواء .

وللناس خلاف منتشر فى تكفيرهم ، وإن كانوا من أهل القبلة ، ولاشك أن منهم من هو كافر قطعا ، ومنهم من ليس بكافر قطعا ، ومنهم من فيه خلاف ، وليس هذا موضع بسطه : والكلام فيمن تقبل شهادته منهم ومن لاتقبل . قال النووى فى أصل الروضة : من كفر من أهل البدع لا تقبل شهادته ، وأما من لم يكفر من أهل البدع والأهواء فقد نص الشافعى فى الأم والمختصر على قبول شهادتهم إلا الخطابية ، وهم قوم يرون جواز شهادة أحدهم لصاحبه إذا سمعه يقول لى عند فلان كذا ، فيصدقه بيمين أو غيرها ، ثم يشهد له اعتمادا على أنه لا يكذب هذا لصه . والأصحاب فيه على ثلاث فرق : فرقة جرت على ظاهر نصه وقبلت شهادة جميعهم ، وهذه طريقة الجمهور ، واستدلوا بأنهم مصيبون فى زعمهم ، ولم يظهر منهم مايسقط الثقة بقوله حتى قبل هؤلاء شهادة من سب الصحابة والسلف رضى الله عنهم ، لأنه يقدم عليه عن اعتقاد لاعن عداوة وعناد ، قالوا لو شهد خطابى ، وذكر فى شهادته مايقطع احتمال الاعتماد على قول المدعى بأن قال سمعت فلانا يقر بكذا لفلان أو رأيته أقربه قبلت شهادته ، وفرقة منهم الشيخ أبو حامد ، ومن تبعه حملوا النص على المخالفين فى الفروع وردوا شهادة أهل الأهواء كلهم ، وقالوا هم بالرد أولى من الفسقة وفرقة ثالثة توسطوا فردوا شهادة بعضهم دون بعض ، فقال أبو إسحاق من أنكر إمامة أبى بكر الصديق رضى الله عنه ردت شهادته لمخالفة الإجماع ، ورد الشيخ أبو محمد شهادة الذين يسبون الصحابة ، ويقذفون أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها وعن الصحابة أجمعين ، فإنها محصنة كما نطق به القرآن العظيم ، وعلى هذا جرى الإمام والغزالى والبغوى واستحسنه الرافعى : وفى الرقم أن شهادة الخوارج مردودة لتكفيرهم أهل القبلة ، ثم قال النووى . قلت الصواب مقالة الفرقة الأولى ، وهو قبول شهادة الجميع فقد قال الشافعى رضى الله عنه فى الأم ذهب

الناس فى تأويل القرآن والأحاديث إلى أمور تباينوا فيها تباينا شديدا ، واستحل بعضهم من بعض ماتطول حكايته ، وكان ذلك متقادما منه ما كان فى عهد السلف ، وإلى يومنا هذا ولم نعلم أحدا من سلف الأئمة يقتدى به ، ولامن بعدهم من التابعين رد شهادة أحد بتأويل ، وإن خطأه وضلله ، ورآه استحل ماحرم الله تعالى عليه فلا ترد شهادة أحد بشىء من التأويل إذا كان له وجه يحتمله ، وإن بلغ فيه استحلال المال والدم هذا نصه بحروفه . وفيه التصريح بما ذكرناه من تأويل تكفير القائل بخلق القرآن نعم قاذف عائشه رضى الله عنها كافر فلا تقبل شهادته انتهى كلام النووى قلت كلام النووى صريح فى قبول شهادة من يستحل فى تأويله الدم والمال ، وقد بالغ فى ذلك فقال الصواب كذا ، ولاشك أن البغاة نوع من المخالفين بتأويل ، وقد ذكر الرافعى هنا أن الباغى إن كان يستحل دماء أهل العدل وأموالهم لاينفذ حكم حاكمهم ، ولاتقبل شهادة شاهدهم ونقله عن المعتبرين ، وتبعه النووى على ذلك ، وعلله بالفسق بل جزما بذلك فى المحرر والمنهاج ، ولفظه : وتقبل شهادة البغاة وقضاء قاضيهم فيما يقبل قضاء قاضينا إلا أن يستحل دماءنا ، وقد ذكر النووى قبل هذا مايقتضى قبول شهادة المجسمة ، لكنه جزم فى شرح المهذب بتكفيرهم ذكره فى صفة الأئمة ، فليتنبه له *
والخطابية . هم أصحاب ابن خطاب الكوفى وهم يعتقدون أن الكذب كفر ، وأن من كان على مذهبهم لا يكذب فيصدقونه على مايقوله ويشهدون له بمجرد إخباره ، وهذه شهادة زور ، لأنها شهادة على غير مشهود عليه ، والله أعلم .

وقول الشيخ [مأمونا عند الغضب] احترز به عمن لايؤمن عند غضبه ككثير فى زماننا هذا ، فلا تقبل شهادته لأنه غير مأمون فسقطت الثقة به ، وقول الشيخ [محافظا على مروءة مثله] احترز به عمن ليس كذلك ، فلا تقبل شهادة القمام ، وهو الذى يجمع القمامة أى الكناسة ويحملها ، وكذا القيم فى الحمام(١) ، ومن يلعب بالحمام يعنى يطيرها لينظر تقلبها فى الجو ، وكذا المغنى سواء أتى الناس أوأتوه ، وكذا الرقاص كهذه الصوفية الذين يسعون إلى ولائم الظلمة والمكسة(٢) ، ويظهرون التواجد عند رقصهم ، وتحريك رؤوسهم ، وتلويح لحاهم الخسيسة كصنع المجانين ، وإذا قرئ القرآن لايستمعون

(١) الصحيح أنه تقبل شهادتها فى هذا العصر ، لأن جمع القمامة قد أصبح وظيفة لا يعاب بها صاحبها ، وكذلك القائم على الحمامات السوقية المنتشرة فى بعض البلاد والعرف هو المحكم كما سيذكر الشيخ .
(٢) المكسة : هم جباة الضرائب بغير حق .

له ، ولا ينصتون ، وإذا نعق مزمار الشيطان صاح بعضهم على بعض بالوسواس قاتلهم الله ما أفسقهم وأزهدهم فى كتاب الله ، وأرغبهم فى مزمار الشيطان وقرن الشيطان ، عافانا الله من ذلك .

وكذا لا تقبل شهادة من يأكل فى الأسواق ومثله لا يعتاد بخلاف من يأكل قليلا على باب دكانه لجوع كما قاله البندنيجى ، أو كان ممن عادتهم الغذاء فى الأسواق كالصباغين والسماسرة ، وكذا لا تقبل شهادة من يمد رجله عند الناس بلا مرض كما قاله البندنيجى ، وكذا لا تقبل شهادة من يلعب بالشطرنج على الطريق ، وكذا لا تقبل شهادة من يكشف عن بدنه ما لا يعتاد ، وإن لم يكن عورة وكذا لا تقبل شهادة من يكثر من الحكايات المضحكة ، أو يذكر أهله أو زوجته بالسخف كما ذكره ابن الصباغ ونحو ذلك ، ومدار ذلك كله على حفظ المروءة لأن الأصل فى ذلك أن حفظ المروءة من الحياء ووفور العقل ، وطرح ذلك : إما لخبل بالعقل أو قلة حياء أو قلة مبالاته بنفسه وحينئذ فلا يوثق بقوله فى حق غيره وهو أولى ، لأن من لا يحافظ على مايشينه فى نفسه فغيره أولى ، فإن من لا حياء فيه يصنع مايشاء : وقد اختلفت عبارات الأصحاب فى حد المروءة مع تقاربها فى المعنى ، فقيل أن يصون نفسه عن الأدناس ومايشينها بين الناس ، وقيل أن يسير كسير أشكاله فى زمانه ومكانه ، وقيل غير ذلك والضابط العرف ، وللماوردى وغيره من الأصحاب فى ذلك أمور مهمة مستكثرة لا يحتملها هذا المختصر ، والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَالْحُقُوقُ ضَرْبَانِ: حَقُّ اللهِ، وَحَقُّ الآدَمِيِّ ، فَأَمَّا حُقُوقُ الآدَمِيِّينَ فَعَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ، ضَرْبٌ لَا يُقْبَلُ فِيهِ إلاَّ شَاهِدَانِ ذَكَرَانِ ، أَوْ رَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ ، أَوْشَاهِدٌ وَيَمِينُ الْمُدَّعِى وَهُوَ مَا كَانَ الْقَصْدُ مِنْهُ الْمَالَ﴾ : المقصود من هذه الجملة بيان عدد الشهود وصفتهم من الذكورة والأنوثة ، ولا شك أن الحقوق على ضربين : حق الله سبحانه وتعالى ، وحق الآدميين . أما حق الله : فسيأتى إن شاء الله ، وأما حقوق الآدميين فهى على ثلاثة أضرب كما ذكره الشيخ : الأول ما هو مال

أوكان المقصود منه المال . أما المال كالأعيان والديون ، وأما ما كان المقصود منه المال وذلك كالبيع ، والإجارة ، والرهن ، والإقرار ، والغصب ، وقتل الخطأ ، ونحو ذلك، فيقبل فيه رجلان أورجل وامرأتان ، لقوله تعالى [وَاسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجَالِكُمْ فَإِنْ لَمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ] فكان على عمومه إلا ما خصه دليل . قال القاضي أبو الطيب وهذا بالإجماع .

ثم لافرق بين أن تتقدم شهادة الرجل على المرأتين أو تتأخر ، وسواء قدر على رجلين أولم يقدر ، وكما يقبل فى هذا الضرب رجل وامرأتان كذلك يقبل فيه شاهد ويمين المدعى ، لأنه ﷺ قضى بشاهد ويمين . رواه مسلم من رواية ابن عباس ، وقال الماوردى ورواه من الصحابة عن النبى ﷺ ثمانية : على ، وابن عباس ، وأبو هريرة، وجابر ، وعبد الله بن عمرو بن العاص ، وأبى بن كعب ، وزيد بن ثابت ، وسعد بن عبادة رضى الله عنهم .

ولافرق فى ذلك بين أن يتمكن من البينة الكاملة أم لا لأنها حجة تامة ، وفيه وجه ، ثم يشترط أن يتعرض فى يمينه لصدق شاهده ، فيقول : والله إن شاهدى لصادق فيما شهد به ، وإنى لمستحق لكذا ، هذا هو الصحيح ، وقيل لايشترط ذلك، ويكفى الاقتصار على الاستحقاق ، لأن اليمين بمنزلة الشاهد الآخر ، ووجه مقابله أن اليمين مع الشاهد حجتان مختلفتا الجنس ، فوجب ربط إحداهما بالأخرى ، ويجب تأخير اليمين على الشاهد وتعديله على الصحيح الذى قطع به الجمهور ، والله أعلم .

(فرع) هل يقبل فى الوقف مايقبل فى المال من رجل وامرأتين أو رجل ويمين؟ فيه خلاف : الصحيح أنه يقبل ، ونص عليه الشافعى رضى الله عنه ، وإن قلنا ينتقل إلى الله تعالى لأن المقصود من الوقف تمليك غلة الموقوف للموقوف عليه ، وهى منفعة مالية فأشبه الإجارة ، ولوشهد بالسرقة رجل وامرأتان ثبت المال دون القطع على الصحيح ، وكذا لوشهد رجل وامرأتان على صداق فى نكاح ، فإنه يثبت الصداق لأنه المقصود ، والله أعلم . قال :

﴿ وَضَرْبٌ يُقْبَلُ فِيهِ شَاهِدَانِ ذَكَرَانِ وَهُوَ النَّسَبُ ﴾ : هذا هو الضرب الثانى وهو ماليس بمال ولا يقصد منه المال، وهو مما يطلع عليه الرجال كالنسب ، والنكاح ، والطلاق ، والعتاق ، والولاء والوكالة ، والوصية ، وقتل العمد الذى يقصد به القصاص ، وسائر الحدود غير حد الزنا ، وكذا الاسلام والردة ، أعاذنا الله منها * والبلوغ وانقضاء العدة ، والعفو عن القصاص ، والايلاء ، والظهار ، والموت ، والخلع من جانب المرأة والتدبير ، وكذا الكتابة فى الأصح ، فلا يقبل فى ذلك إلا رجلان * والأصل فى بعض ذلك قوله تعالى [حِينَ الوَصِيَّةِ اثْنَانِ ذَوَا عَدْلٍ مِنْكُمْ] وقال تعالى [فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِنْكُمْ] قال ﷺ « لَا نِكَاحَ إِلَّا بِوَلِيٍّ(١) مُرْشِدٍ وَشَاهِدَىْ عَدْلٍ » وقال ابن شهاب مضت السنة من رسول الله ﷺ أنه لا تجوز شهادة النساء فى الحدود ، ولا فى النكاح ، ولا فى الطلاق ، وفيه إرسال ، والله أعلم .

(فرع) ادعى شخص على آخر أنه غصبه مالا ، فقال إن كنت غصبته فامرأتى طالق ، فأقام المدعى على الغاصب شاهدا وحلف معه ، أو رجلا وامرأتين ثبت الغصب وترتب عليه الضمان ، ولا يقع الطلاق كما لو قال ان ولدت فأنت طالق ، فأقامت أربع نسوة على الولادة ثبت النسب والولادة ولا تطلق ، والله أعلم . قال .

﴿ وَضَرْبٌ لَا يُقْبَلُ فِيهِ إِلَّا أَرْبَعُ نِسْوَةٍ وَهُوَ مَالَا يَطَّلِعُ عَلَيْهِ الرِّجَالُ ﴾ هذا هو الضرب الثالث ، وهو مالا يطلع عليه الرجال ، ويختص النساء بمعرفته غالبا ، فيقبل فيه شهادتهن منفردات ، وذلك كالولادة ، والبكارة ، والثيوبة ، والرتق(٢) ، والقرن(٣) والحيض ، والرضاع وكذا عيوب المرأة من برص وغيره تحت الازار ، حرة كانت أو أمة ، وكذا استهلال الولد(٤) على المشهور ، فكل هذا الضرب لا يقبل فيه إلا أربع نسوة ، واحتج لشهادتهن منفردات ، بقول الزهرى مضت السنة بأن تجوز شهادة النساء فى كل شىء لا يليه غيرهن ، رواه عبد الرزاق عنه بمعناه ، ولأن الرجال لا يرون ذلك غالبا ، فلو لم تقبل منهن لتعذر إثباته واعتبار الأربع ، لأن الله تعالى أقام كل امرأتين حيث قبلت شهادة النساء مقام رجل ، وقال عليه الصلاة والسلام « أَمَّا نُقْصَانُ عَقْلِهِنَّ ،

---

(١) حديث : « لا نكاح إلا بولى » أخرجه ابن حبان والحاكم وصححاه وقد ذكر له الحاكم طرقاً .
(٢) الرتق : هو انسداد الفرج بلحم يمنع من دخول الذكر .
(٣) القرن : هو انسداد الفرج بعظم . (٤) استهلال الولد : نزوله صارخاً .

فَإِنَّ شَهَادَةَ الْمَرْأَتَيْنِ بِشَهَادَةِ رَجُلٍ وَاحِدٍ[1] » وإذا جاز شهادة النساء الخلص جاز شهادة رجل وامرأتين أو رجلين ، وهو أولى بالقبول ، والله أعلم .

(فرع) مايثبت بشهادة النساء الخلص الأصح أنه لايثبت بشاهد ويمين ولابامرأتين ويمين، وقيل يثبت فى كل ذلك بامرأتين ويمين ، وكل مايثبت بشهادة النساء المنفردات بالنسبة إلى الشهادة على الفعل لاتقبل فيه شهادتهن على الاقرار صرح به المتولى وغيره فى الاقرار بالرضاع ، والله أعلم . قال :

﴿ وَأَمَّا حُقُوقُ اللهِ تَعَالَى فَلَا تُقْبَلُ فِيهَا النِّسَاءُ : وَهِىَ عَلَى ثَلَاثَةِ أَضْرُبٍ : ضَرْبٍ لَايُقْبَلُ فِيهِ أَقَلُّ مِنْ أَرْبَعَةٍ وَهُوَ الزِّنَا ﴾ : لايقبل فى حد الزنا، واللواط، وإتيان البهائم إلا أربعة من الرجال ، وحجة ذلك فى الزنا واللواط قوله تعالى [وَاللَّاتِى يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ] وقوله تعالى [لَوْلَا جَاءُوا عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ] وفى مسلم ، أن سعد بن عبادة رضى الله عنه قال لرسول الله ﷺ « لَوْ وَجَدْتُ مَعَ امْرَأَتِى رَجُلًا أُمْهِلُهُ حَتَى آتِىَ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ؟ قَالَ نَعَمْ » ، ولأن الزنا واللواط من أعظم الفواحش ، فغلظ فى الشهادة عليهما ليكون أستر للمحارم ، وأما إتيان البهائم فإنه إتيان فرج فى فرج يوجب الغسل فأشبه الآدمى ، وقيل ان قلنا الواجب فى إتيان البهائم التعزير وهو الراجح ، قيل فيه شاهدان لخروجه عن حكم الزنا ، وهذا ضعيف جداً لأن نقصان العقوبة لايدل على نقصان الشهادة بدليل زنا الأمة ، فلو شهد ثلاثة بالزنا فهل يجب الحد على الشهود ؟ فيه خلاف، الراجح أنهم يحدون لعدم تمام الحجة ، ولأنا لولم نوجب الحد لاتخذ الناس الشهادة ذريعة إلى القذف فتستباح الأعراض بصورة الشهادة ، والله أعلم : قال :

﴿ وَضَرْبٌ يُقْبَلُ فِيهِ شَاهِدَانِ وَهُوَ غَيْرُ الزِّنَا مِنَ الْحُدُودِ ﴾ : وهذا هو الضرب الثانى من حقوق الله تعالى ولا مدخل للنساء فيه ، ولا يقبل فيه إلا رجلان كحد الشرب ، وقطع الطريق ، والقتل بالردة ونحو ذلك ، لقوله تعالى [وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِنْكُمْ] وقياسا على النكاح والوصية ، والله أعلم قال :

﴿ وَضَرْبٌ يُقْبَلُ فِيهِ شَاهِدٌ وَاحِدٌ : وَهُوَ هِلَالُ رَمَضَانَ ﴾ : لايقبل

---

(١) حديث : « اما نقصان عقلهن » رواه البخارى ، وأبو داود ، والترمذى ، وابن ماجه ، والدارمى بألفاظ متقاربة .

الواحد إلا فى هلال رمضان على الراجح ، واحتج له بقول ابن عمر رضى الله عنهما « تَرَاءَى النَّاسُ الْهِلَالَ ، فَأَخْبَرْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ أَنِّى رَأَيْتُهُ فَصَامَ . وَأَمَرَ النَّاسَ بِصِيَامِهِ » رواه أبو داود وابن حبان فى صحيحه ، ورواه الدار قطنى ، وأخرجه الحاكم فى مستدركه ، وقال صحيح على شرط مسلم ويستثنى مع مسألة الهلال مسألة أخرى ذكرها المتولى ، ونقلها عنه النووى فى شرح المهذب ، فقال : فرع ذكر المتولى أنه لومات كافر فشهد واحد أنه أسلم فلا يحكم بأنه مسلم فى الارث فيرثه الكافر لا المسلم ، وهل يحكم به فى جواز الصلاة عليه ؟ قولان : كما فى ثبوت هلال رمضان ، واستثنى الشيخ تاج الدين بن الفركاح مسألة نقلها عن الماوردى وهم فيها فليعلم ذلك ، والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْأَعْمَى إِلَّا فِى خَمْسَةِ مَوَاضِعَ : النَّسَبِ ، وَالْمَوْتِ ، وَالْمِلْكِ الْمُطْلَقِ ، وَالتَّرْجَمَةِ ، وَعَلَى الْمَضْبُوطِ ، وَمَا تَحَمَّلَهُ قَبْلَ الْعَمَى ﴾ : اعلم أن المشهود به قد يكون العلم به من جهة حاسة البصر ، وقد يكون من جهة حاسة السمع : فبأى الجهتين حصل العلم جاز الاعتماد فيه على قبول الشهادة ، فما يستفاد العلم به بحاسة السمع ما طريقه الاستفاضة : وذلك كالنسب ، والموت ، والملك المطلق ، لأن الشهادة والحالة هذه معتمدة على السماع ، فالأعمى والبصير فى ذلك على السواء ، هذا هو الصحيح الذى قاله الجمهور ، وقيل لاتقبل شهادة الأعمى فى ذلك لأن المخبرين لابد من العلم بعدالتهم ، والأعمى لايشاهدهم فلا يعرف عدالتهم . قال القاضى أبو الطيب وهذا يعنى القبول محمول على ما إذا سمع ذلك فى دفعات وتكرر من قوم مختلفين فى أزمان مختلفة حتى يتيقنه ويصير كالتواتر عنده ولا يجوز التحمل إلا على هذا الوجه ، وكما تجوز الشهادة فى هذه المواضع كذلك تجوز شهادته فى الترجمة على الأصح ، وكذا تجوز شهادة الأعمى على المضبوط ، وصورة المسألة : أن يقر شخص فى أذنه بشىء فيمسكه إما بأن يضع يده على رأسه أو بأن يمسك بيده ويحمله إلى القاضى ويشهد عليه بما قاله فى أذنه لحصول العلم بذلك ، هذا هو الأصح ، وفى وجه لايقبل لجواز أن يكون المقر غيره وهو بعيد . قال القاضى حسين ومحل الخلاف إذا جمعهما مكان خال وألصق فاه بأذنه

وضبطه ، فلو كان هناك جماعة وأقر فى أذنه لم يقبل ، وكذلك تقبل شهادة الأعمى فيما تحمله قبل العمى ، بشرط أن يعرف اسم المشهود عليه ونسبه . لأن الأعمى كالبصير فى العلم بذلك ، والبصير له أن يشهد والحالة هذه وإن لم ير المشهود عليه لغيبة أوموت ، فكذلك الأعمى ، والله أعلم .

قلت وأيد ابن الصلاح احتمالا فى الحاق موضع سادس ، وهو أن يألف شخصا ويعرف صورته ضرورة فينبغى أن يجوز أن يشهد عليه لأنه يقين ، ولهذا قال أصحابنا له أن يشهد بالاستفاضة ، وهذا الذى قاله ابن الصباغ أورده بعضهم سؤالا ، وقال ينبغى إذا عرف صوت شخص وألفه أن تسمع شهادته عليه كما أن له أن يطأ زوجته بمثل ذلك .

وأجيب بأن وطء الزوجة أحق بدليل أنه أبيح له الوطء اعتمادا على اللمس إذا عرف به علامة فيها ويقبل خبر الواحدة إذا زفتها إليه وقالت إنها زوجته ، ولا يجوز الشهادة بمثل ذلك ، والله أعلم .

(فرع) تقبل رواية الأعمى فيما تحمله قبل العمى بلاخلاف ، وكذا فيما تحمله بعد العمى على الأصح إذا حصلت الثقة الظاهرة بقوله ، وصحح الإمام مقابله .

فإن قلت ماالفرق بين الرواية والشهادة ؟ فالجواب قال القرافى بقيت زمانا أتطلب الفرق بالحقيقة فلم أجد الأكثرين يفرقون بالحكم كاشتراط العدالة والحرية والذكورة * وحاصل الفرق أن المخبر عنه إن كان أمرا عاما لايختص بمعين فهذه الرواية ، فان اختص بمعين فهو شهادة كقول العدل للحاكم لهذا على هذا كذا ، والله أعلم : قال :

﴿ وَلَا تَجُوزُ شَهَادَةُ الْجَارِّ لِنَفْسِهِ نَفْعًا ، وَلَا الدَّافِعِ عَنْهَا ضَرَرًا ﴾ : من شرط الشهادة عدم التهمة ، وللتهمة أسباب : منها أن يجر إلى نفسه نفعا ، وذلك كشهادة الوارث لمورثه بجراحة قبل الاندمال حيث كانت مما تسرى ، لأن الشاهد هو مستحق موجب الجراحة ، فيصير شاهدا لنفسه ، وكذلك أيضا لا تصح شهادة الغرماء للمفلس بعد الحجر ، لأن حقوقهم تتعلق بما يثبتونه ، فتصير شهادة لأنفسهم ،

وكذا لاتصح شهادة الوصي لليتيم ، والوكيل للموكل فيما فوض إليهما النظر فيه ونحو ذلك من الصور الكثيرة ، واحتج لذلك بقوله تعالى [وَأَدْنَى أَنْ لَا تَرْتَابُوا] والريبة حاصلة هنا ، وبقوله ﷺ « لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ خَصْمٍ وَلَا ظَنِينٍ » والظنين . المتهم . ولهذا لاتقبل شهادة الدافع عن نفسه ضررا كشهادة العاقلة الأغنياء الأقربين على شهود القتل بالفسق للتهمة . لأنهم يدفعون عن أنفسهم التحمل ، وكذا لاتقبل شهادة الضامن ببراءة المضمون عنه . قال الرافعي وكذا شهادة المشترى شراء فاسدا بعد القبض بأن العين المبيعة لغير بائعه لما فى ذلك من نقل الضمان وماأشبه ذلك ، والله أعلم . قال :

كتاب العتق

العتق فى الشرع : عبارة عن إزالة الملك عن الآدمى لا إلى مالك ، تقربا إلى الله تعالى ، مأخوذ من قولهم . عتق الفرس إذا سبق ونجا ، وعتق الفرخ . إذا طار واستقل وقوى ، وهو قربة مندوب إليها بالكتاب والسنة وإجماع الأمة . قال الله تعالى [فَكُّ رَقَبَةٍ] وفى صحيح مسلم : أنه عليه الصلاة والسلام قال « مَنْ أَعْتَقَ رَقَبَةً أَعْتَقَ اللهُ سُبْحَانَهُ بِكُلِّ عُضْوٍ مِنْهَا عُضْوًا مِنْ أَعْضَائِهِ مِنَ النَّارِ حَتَّى فَرْجَهُ بِفَرْجِهِ » وغير ذلك من الأخبار ، وخصت الرقبة بالذكر لأن ملك السيد له كالحبل فى رقبته فهو محبس به كما تحبس الدابة بحبل فى عنقها ، فإذا أعتق فكأنه أطلق من ذلك لأن فى العتق فكا كا من الذل ، وتكميلا للأحكام والتصرف ، فكان من أعظم القرب ، وأجزل النعم ، والله أعلم . قال :

﴿ وَيَصِحُّ الْعِتْقُ مِنْ كُلِّ مَالِكٍ جَائِزِ الْأَمْرِ ﴾ : شرط صحة العتق أن يكون المعتق مطلق التصرف فى ماله سواء كان مسلما أو ذميا أو حربيا . لأنه تصرف فى المال فى حال الحياة فأشبه الهبة . أما من ليس بمالك ولامالك التصرف ، فلا يصح إعتاقه لعدم سلطته على ذلك . نعم لنا قول فى صحة عتق المفلس ويكون موقوفا على فك الحجر ،

ولنا وجه في صحة عتق السفيه ، والصبي في مرض الموت إذا جوزنا وصيتهما ، والله أعلم . قال :

﴿ بِصَرِيحِ الْعِتْقِ وَالْكِتَايَةِ مَعَ النِّيَّةِ ﴾ : قوله بصريح الباء متعلقة بيصح والكناية معطوف عليه ، وتقدير الكلام ، ويصح العتق بالصريح والكناية بالنية ، ووجهه أنها ألفاظ تفيد قطع الملك ، فأشبهت الطلاق ، ثم صريح العتق العتق والحرية ، لأنه ثبت لهما عرف الشرع والاستعمال . ، فاذا قال أعتقتك ، أو أنت معتق ، أو حررتك ، أو أنت محرر ، أو أنت حر عتيق وإن لم يقصد بذلك إيقاع العتق لأن هزله جد كما جاء في الخبر ، والله أعلم .

(فرع) لشخص أمة كانت تسمى حرة قبل العتق ، فقال لها سيدها ياحرة ، إن قصد النداء لم تعتق وإن أطلق فوجهان : أشبههما لاتعتق كذا ذكره ابن الرفعة ، والذى ذكره النووى فى أصل الروضة إذا لم يقصد نداءها باسمها القديم عتقت وإن قصد لم تعتق فى الأصح ، ولو كان اسمها فى الحال حرة ، فان قصد النداء لم تعتق وإن أطلق فكذا لاتعتق فى الأصح ، والله أعلم .

قلت لو قصد توبيخها فما الحكم ؟ لم أرها فى الشرح والروضة وهى مسألة كثيرة الوقوع ، وفى بعض الشروح عن القاضى حسين أنها لاتعتق ، والله أعلم .

وأما ألفاظ الكناية ، فكقوله ، لاملك لى عليك ، ولاسلطان لى عليك ، ولاسبيل لى عليك ، وأنت لله ، وأنت طالق ، وأنت حرام ، وحبلك على غاربك ، وما أشبه ذلك ، وكقوله لاحكم لى عليك ، ولاأمرا ، ولايدا ، ولا خدمة ، وكذا لو قال أنت سيدى فهو كناية عند الإمام ، ولغو عند القاضى حسين ، وكل كنايات الطلاق وصرائحه كنايات فى العتق . والكناية كل ما احتمل معنيين فصاعدا . نص عليه الشافعى رضى الله عنه فى الأم ، والله أعلم .

(فرع) قال لأمته أنت على كظهر أمى فكناية فى الأصح ، وقيل لغو ، ولو قال : ملكتك نفسك أو وهبتك نفسك فالذى جزم به القاضى حسين والبغوى أنه إن قبلت

---

(١) عن فضالة بن عبيد قال : قال رسول الله ﷺ : « ثلاث لا يجوز فيهن اللعب : الطلاق والنكاح والعتق » رواه الطبرانى وفى إسناده ابن الهيعة.

فى المجلس عتقت وإلا فلا ، وفى التتمة أن ملكتك رقبتك كناية ، ونقله الرويانى فى البحر عن الإمام ، والله أعلم . قال :

﴿ وَإِذَا أَعْتَقَ بَعْضَ عَبْدٍ عَتَقَ جَمِيعُهُ ﴾ : يجوز للشخص أن يعتق بعض العبد كما أن له أن يعتق جميعه ، فاذا عتق بعضه عتق كله ، واحتج له بأن شخصا أعتق شقصا من غلام ، فذكر ذلك للنبى ﷺ فقال « لَيْسَ لِلَّهِ شَرِيكٌ » رواه أبو داود ، وفى رواية « هُوَ حُرٌّ كُلُّهُ » ولأنه لو ملك بعضه فأعتقه وهو موسر عتق عليه كله كما سيأتى ، فاذا ملك جميعه كان أولى ، والله أعلم . قال :

﴿ فَإِنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ وَهُوَ مُوسِرٌ سَرَى الْعِتْقُ إِلَى بَاقِيهِ وَعَلَيْهِ قِيمَةُ نَصِيبِ شَرِيكِهِ ﴾ : إذا أعتق شريك فى عبد ، وحصة الشريك قابلة للعتق ، وكان المعتق موسرا حالة العتق بنصيب الشريك قوم عليه نصيب شريكه ويسرى العتق إليه ، وإن كان معسرا عتق نصيبه ، ورق الباقى لقوله ﷺ « مَنْ أَعْتَقَ شِرْكًا لَهُ فِي عَبْدٍ ، فَكَانَ لَهُ مَالٌ يَبْلُغُ ثَمَنَ الْعَبْدِ قُوِّمَ الْعَبْدُ عَلَيْهِ قِيمَةَ عَدْلٍ ، فَأَعْطَى شُرَكَاءَهُ حِصَصَهُمْ وَأَعْتَقَ عَلَيْهِ الْعَبْدَ وَإِلاَّ فَقَدْ عَتَقَ مِنْهُ مَا عَتَقَ » رواه الشيخان، وفى رواية البخارى « فَإِنْ كَانَ مُوسِرًا قُوِّمَ عَلَيْهِ ثُمَّ يُعْتَقُ » وفى رواية أيضا : « فَهُوَ عَتِيقٌ » والله أعلم . قال :

﴿ وَمَنْ مَلَكَ وَاحِدًا مِنْ وَالِدَيْهِ أَوْ مَوْلُودِيهِ عَتَقَ عَلَيْهِ ﴾ : من ملك أحدا من أصوله وإن علا أو من فروعه وإن سفل عتق عليه * أما فى الآباء فلقوله ﷺ « لَنْ يَجْزِيَ وَلَدٌ وَالِدَهُ إِلاَّ أَنْ يَجِدَهُ مَمْلُوكًا فَيَشْتَرِيَهُ فَيُعْتِقَهُ » رواه مسلم ، وفى رواية « فَيَعْتِقَ عَلَيْهِ » ولأن بين الوالد والولد بعضية ، ولا يجوز أن يملك بعض الشخص بعضه ، وأما فى الأولاد ، فلقوله تعالى [وَقَالُوا اتَّخَذَ الرَّحْمٰنُ وَلَدًا سُبْحَانَهُ بَلْ عِبَادٌ مُكْرَمُونَ] وقوله تعالى [وَمَا يَنْبَغِي لِلرَّحْمٰنِ أَنْ يَتَّخِذَ وَلَدًا إِنْ كُلُّ مَنْ فِي السَّمٰوَاتِ وَالْأَرْضِ إِلاَّ آتِي الرَّحْمٰنِ عَبْدًا] فدل على امتناع اجتماع البنوة والملك * واعلم أنه لافرق بين أن تتفق الوالد والولد فى الدين أو يختلفا ، ولا فرق بين

جهة الأب وجهة الأم ، ولا فرق بين الذكور والاناث وفى المنفى باللعان وجهان ، ومتى يحكم بنفوذ العتق ؟ قال أبو إسحاق مع دخوله فى الملك ، وقال إمام الحرمين يترتب على الملك ، والله أعلم .

(فرع) ملك ابن أخيه ثم مات وهو معسر وعليه دين مستغرق ووارثه أخوه فقط ، وقلنا الدين لا يمنع الارث وهو الأصح ، فان الأخ يملك ابنه ولا يعتق عليه ، ولو كان الوارث غير الأخ ممن لا يعتق عليه العبد ، فان عتقه والحالة هذه وهو معسر لم يعتق فى الأصح لأنه مرهون بالديون وقيل يعتق ، والله أعلم . قال :

﴿ فصل * فِي الْوَلَاءِ : وَالْوَلَاءُ مِنْ حُقُوقِ الْعِتْقِ وَحُكْمُهُ حُكْمُ التَّعْصِيبِ عِنْدَ عَدَمِهِ ، وَيَنْتَقِلُ مِنَ الْمُعْتِقِ إِلَى الذُّكُورِ مِنْ عَصَبَتِهِ ﴾ الولاء بالمد وفتح الواو وهو مشتق من الموالاة وهى المعاونة فكأن العبد أحد أقارب المعتق ، وقيل غير ذلك * وهو فى الشرع عصوبة متراخية عن عصوبة النسب تقتضى للمعتق الارث ، والعقل ، وولاية أمر النكاح ، والصلاة عليه ، وعصبته الذكور من بعد ، واسم المولى يقع على المعتق وعلى العتيق .

والأصل فى الباب بعد السنة الاجماع وقول الشيخ [الولاء من حقوق العتق] حجته قوله ﷺ « الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ » رواه الشيخان ، وفى رواية لهما « الْوَلَاءُ لِمَنْ وَلِيَ النِّعْمَةَ » وقوله [وحكمه حكم التعصيب عند عدمه] أى عند عدم المعتق ، فينتقل الولاء الى عصبات المعتق دون سائر الورثة أى أصحاب الفروض ومن يعصبهم العاصب . لقوله ﷺ « الْوَلَاءُ لُحْمَةٌ كَلُحْمَةِ النَّسَبِ لَا يُبَاعُ ، وَلَا يُوهَبُ ، وَلَا يُورَثُ » . رواه ابن خزيمة وابن حبان ، وقال الحاكم صحيح الاسناد والنسب إلى العصبات دون غيرهم ، فلو انتقل إلى غيرهم لكان موروثا ، ومعنى الحديث اختلاط كاختلاط النسب ، ولحمة بضم اللام وفتحها ، فاذا كان للعصبة ابن وابن ابن فالولاء للابن ، وإن كان له أب وأخ فالولاء للأب كالارث ، وإن كان له أخ من أب وأم ، وأخ من أب فالولاء للأخ من الأبوين كالارث ، وقيل هما سواء . لأن الأم لا ترث بالولاء وإن كان له أخ وجد

فقولان : أحدهما يقدم الأخ لأن تعصيبه يشبه تعصيب الابن ؛ والجد تعصيبه يشبه تعصيب الأب ، والابن مقدم على الأب ، وكان القياس تقديمه فى الميراث أيضا إلا أن الاجماع قام على عدم التقديم هناك فصرفنا عنه هنا ولا إجماع هنا ، وهذا هو الأصح ، والثانى أنه بينهما كالارث ، وإن كان له ابن أخ وعم فالولاء لابن الأخ كالميراث وهكذا ، فان لم يكن عصبة انتقل إلى مواليه لأنهم كالعصبة ثم إلى عصبتهم كما مر ، ولا يرث النساء بالولاء إلا من اعتقن لقوله ﷺ « إِنَّمَا الوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ »[1] أو اعتقن، من اعتقن، فإن ماتت المرأة المعتقة انتقل حقها من الولاء إلى أقرب الناس إليها من العصبات على ماتقدم ، والله أعلم . قال :

﴿ وَلَا يَجُوزُ بَيْعُ الوَلَاءِ وَلَا هِبَتُهُ ﴾ : فى صحيح مسلم أنه عليه الصلاة والسلام نهى عن بيع الولاء وعن هبته . قال النووى : فيه تحريم بيع الولاء وهبته وأنهما لا يصحان وأنه لاينتقل الولاء عن مستحقه بل هو لحمة كلحمة النسب ، وبهذا قال جماهير العلماء من السلف والخلف وأجاز بعض السلف نقله ولعله لم يبلغهم الحديث ، والله أعلم قال :

﴿ فصل * فِى المُدَبَّرِ : وَمَنْ قَالَ لِعَبْدِهِ إِذَا مِتُّ فَأَنْتَ حُرٌّ فَهُوَ مُدَبَّرٌ يَعْتِقُ بَعْدَ وَفَاتِهِ مِنْ ثُلُثِ المَالِ ﴾ هذا فصل التدبير * وهو فى اللغة : النظر فى عواقب الأمور ، وفى الشرع تعليق . عتق بالموت . والتدبير مأخوذ من الدبر لأن الموت دبر الحياة ، وقيل لأنه لم يجعل تدبيره إلى غيره ، وقيل لأنه دبر أمر حياته باستخدامه وأمر آخرته بعتقه ، وكان معروفا فى الجاهلية فأقره الشرع : قد دبر المهاجرون والأنصار ، ودبرت عائشة رضى الله عنها أمة ، وأجمع المسلمون عليه ، وأما المغلب فيه هل هو تعليق العتق بصفة لأن صيغته تعليق كما ذكره ، أو حكم الوصية لأنه من الثلث ؟ فيه قولان: أصحهما التعليق .

وأما حجة اعتباره من الثلث فلقول ابن عمر رضى الله عنهما المدبر من الثلث .

(١) حديث : « إنما الولاء لمن أعتق » رواه البخارى ومسلم .

رواه الشافعي رضي الله عنه ولا يصح رفعه . قال الدار قطني روى مرفوعا وموقوفا والموقوف أصح ، ولأنه تبرع يتنجز بالموت كالوصية ، فان خرج من الثلث عتق كله بالموت وإن خرج منه بعضه عتق بقدر ماخرج إن لم تجز الورثة ، والله أعلم . قال :

﴿ وَيَجُوزُ أَنْ يَبِيعَهُ فِي حَالِ حَيَاتِهِ وَيَبْطُلُ تَدْبِيرُهُ ﴾ : التدبير لايزيل الملك عن المدبر ، وإنما هو تعليق عتق بصفة أو في حكم الوصية ، وذلك لايمنع التصرف فيه بإزالة الملك كما لو قال لعبده : أنت حر إن دخلت الدار ، أو أوصى به لزيد مثلا فله الرجوع ، واحتج له أيضا بأن جابرا رضي الله عنه أخبر بأن رجلا دبر غلاما له ليس له مال غيره ، فقال رسول الله ﷺ « مَنْ يَشْتَرِيهِ مِنِّي » ؟ فاشتراه نعيم بن النحام . رواه الشافعي رضي الله عنه بهذا اللفظ ، وهو حديث متفق على صحته وفي الصحيحين

« فَاشْتَرَاهُ نُعَيمُ بْنُ عَبْدِ اللهِ » وفي لفظ البخاري « فَاشْتَرَاهُ نُعَيمٌ النَّحَّامُ » وهو الصواب ، لأن النحام وصف لنعيم ، والنحام بالحاء المهملة ، فللسيد إزالة الملك عنه بالبيع والهبة وغيرها وبكل ماينقل الملك مثل جعله صداقا أو أجرة أورأس مال سلم ، والهبة مع الاقباض ونحو ذلك ، وهل يجوز الرجوع عن التدبير بالقول كقوله فسخت التدبير أو نقضته أو رجعت عنه ونحو ذلك ؟ فيه قولان مبنيان على أن التدبير تعليق عتق بصفة أو وصية ، والصحيح أنه لا يجوز الرجوع بالقول ، لأن الصحيح أنه تعليق عتق بصفة ، وقيل يجوز لأنه وصية ، والله أعلم . قال :

﴿ وَحُكْمُ الْمُدَبَّرِ فِي حَيَاةِ السَّيِّدِ كَحُكْمِ عَبْدِهِ الْقِنِّ ﴾: قد علمت أن التدبير لايزيل الملك عن العبد ، وإن كان كذلك فللسيد اكتسابه والجناية عليه كالجناية على القن ، فإن قتل فللسيد القصاص أو القيمة بحسب الجناية ، ولايلزمه أن يشترى بها عبدا يدبره وإن جنى على طرفه فللسيد القصاص والأرش ويبقى التدبير بحاله ، ولوجنى المدبر فهو فى الجناية كالعبد القن أيضا ، فان جنى جناية توجب القصاص فاقتص منه ، فات التدبير لفوات محله ، وإن جنى جناية توجب المال أوعفى عن القصاص فللسيد أن يفديه ، وأن يسلمه ليباع فى الجناية ، فان فداه بقى التدبير ، وإن سلمه للبيع فبيع فى الجناية بطل التدبير * والحاصل أن المدبر قن للسيد غنمه ، وعليه غرمه والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَالْكِتَابَةُ مُسْتَحَبَّةٌ إِذَا سَأَلَهَا الْعَبْدُ وَكَانَ مَأْمُونًا مُكْتَسِبًا ﴾

الكتابة تعليق عتق بصفة ضمنت معاوضة ، وهى معدولة عن القياس لأنها بيع ماله بماله أداء ، وهى مشتقة من الكتب ، وهو الضم لأن فيها ضم نجم إلى نجم . والنجم الوقت الذى يحل فيه مال الكتابة ، وسميت به لأن العرب ماكانت تعرف الحساب والكتابة ، وإنما تعرف الأوقات بالنجوم ، وهى ثمانية وعشرون نجما منازل القمر فيقول : أعطيتك إذا طلع نجم كذا أوسقط نجم كذا ، فسميت باسمها مجازا ، وقد يطلق النجم على المال الذى يحل فى الوقت ، وقال الرويانى الكتابة إسلامية ، ثم الكتابة مستحبة إذا طلبها العبد بشرطين : أن يكون أمينا . قادرا على الكسب ، واحتج لذلك بقوله تعالى [فَكَاتِبُوهُمْ إِنْ عَلِمْتُمْ فِيهِمْ خَيْرًا] قال الشافعى رضى الله عنه المراد بالخير الاكتساب والأمانة فان الخير ورد بمعنى المال فى قوله تعالى [وَإِنَّهُ لِحُبِّ الْخَيْرِ لَشَدِيدٌ] وبمعنى العمل الصالح فى قوله تعالى [فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْقَالَ ذَرَّةٍ خَيْرًا يَرَهُ] فحمل هنا عليهما لجواز إرادتهما لتوقف المقصود عليهما ، لأن غير المكتسب عاجز عن الأداء ، وغير الأمين لايوثق بوفائه ، وفى قول تجب الكتابة لظاهر الآية ، والمشهور الذى قطع به الجماهير لاتجب لأنها بيع مال السيد بماله وهو حرام لأنه سفه ولأنه عتق بعوض ، فلا يلزم السيد كالاستسماء ، فاذن الآية محمولة على الندب ، والله أعلم . قال:

﴿ وَلَا تَصِحُّ إِلَّا بِمَالٍ مَعْلُومٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ وَأَقَلُّهُ نَجْمَانِ ﴾ : أما شرط كون المال معلوما فلأن الجهالة به غرر ويؤدى إلى النزاع وكلاهما منهى عنه ، وكذلك يشترط العلم بالمحل كما ذكرنا ، وأما اشتراط النجمين فانه لايجوز على أقل منهما ، فلفظ الكتابة يبنى على ذلك إذ لاضم إلا بين اثنين فصاعدا ، واحتج له أيضا بفعل الصحابة رضى الله عنهم كما قاله الشافعى رضى الله عنه فى البويطى ، وقال على رضى الله عنه الكتابة على نجمين والإيفاء من الثانى ، وهذا يقتضى أن أقل مايجوز نجمان لأن مافوقهما يجوز للإجماع ، وأصرح من ذلك فى الدلالة قول عثمان رضى الله عنه لعبده لما غضب عليه لأكاتبنك على نجمين ، فلو جاز على أقل لفعله لأنه أزيد فى العقوبة ، ولم ينقل عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم أنه كاتب على أقل منهما فلو جاز لابتدروا إليه تعجيلا للقربة ، وقد روى أنه عليه الصلاة والسلام قال « الْكِتَابَةُ عَلَى نَجْمَيْنِ »[1] وهذا نص عليه إن صح وإلا ففى ماص كفاية ، والله ولى الهداية . قال :

﴿ وَهِيَ لَازِمَةٌ مِنْ جِهَةِ السَّيِّدِ، وَمِنْ جِهَةِ الْعَبْدِ جَائِزَةٌ، وَلَهُ تَعْجِيزُ نَفْسِهِ، وَفَسْخُهَا مَتَى شَاءَ ﴾ : العقود منها ماهو لازم من الطرفين كالبيع ونحوه . ومنها ماهو جائز منهما كالقراض ونحوه . ومنها ماهو لازم من أحد الطرفين دون الآخر . ومن ذلك الكتابة ، وهى جائزة من جهة العبد ، فله فسخها متى شاء لأن عقد الكتابة لحظه فأشبه المرتهن ، وهذا هو المذهب ، وقيل ليس له الفسخ إذ لاضرر عليه فى بقائها . قال العراقيون قولهم : لاضرر عليه ممنوع ، فإنه قد يتضرر بكون النفقة على نفسه فيستفيد بالفسخ رفعها عنه ، وأما من جهة السيد فهى لازمة فليس له فسخها لأن الكتابة عقدت لحظ المكاتب لا لحظ السيد ، فكان السيد فيها كالراهن ، ولأنه لو جاز له الفسخ لم يثق المكاتب ببقائه على الكتابة فيتكاسل فى التحصيل . نعم إن عجز المكاتب عن الأداء عند المحل فللسيد فسخها كما يفسخ البائع البيع بعجز المشترى عن الثمن ، ولو لم يعجز ولكن امتنع المكاتب عن الأداء فللسيد الفسخ أيضا ، وخالف عقد الكتابة البيع فإنه لازم من جهة المشترى ، فيجبر المشترى على الأداء فيندفع

---

(١) على نجمين : أى على قسطين ، والحديث مروى عن على موقوفاً .

الضرر بخلاف الكتابة فإنها جائزة من جهة المكاتب فلا إجبار ، والخيار فى هذا على التراخى فلو صرح بالإمهال ، ثم عن له الفسخ جاز ، والله أعلم . قال :

﴿ وَعَلَى الْمُكَاتَبِ التَّصَرُّفُ بِمَا فِيهِ تَنْمِيَةُ الْمَالِ ﴾ : المكاتب يملك بعقد الكتابة منافعه وأكسابه إلا أنه محجور عليه فى استهلاكها بغير حق لحق السيد فله البيع والشراء والاستئجار ونحوها لكن على وجه الغبطة ، فلا يحابى ، ولا يهب ، ولا يرهن بلا ضرورة ، ولا ينفق على أقاربه لأنه كالمعسر بدليل عدم نفوذ تبرعاته ، ولا يبيع بنسيئة أى بأجل وإن ربح أضعاف الثمن وأخذ رهنا أو كفيلا ، وقيل يجوز كولى المحجور عليه فى الارتهان ، والأصح المنصوص الأول ، فلو أذن له السيد فى شىء من ذلك فهل يجوز ؟ قولان : أحدهما لا يجوز لأن المكاتب ناقص الملك ، والسيد لا يملك ما فى يده فلا يصح باتفاقهما ، ولأن لله تعالى حقا فى ذلك فلا يفوت برضا السيد والثانى يصح وهو الأصح لأن المنع إنما كان لحقه فزال بإذنه كالمرتهن ، وهذا فيما عدا العتق ، أما العتق فان أعتق المكاتب عن نفسه فالمذهب فى الروضة تبعا للرافعى أنه لا ينفذ لأنه يترتب عليه الولاء والمكاتب ليس أهلا له ، وقيل ينفذ وهو مقتضى ما فى تصحيح التنبيه ، فان أعتق عن السيد أو عن أجنبى فقولان أيضا ، والصحيح النفوذ ، والله أعلم . قال :

﴿ وَعَلَى السَّيِّدِ أَنْ يَضَعَ عَنْهُ مِنْ مَالِ الْكِتَابَةِ مَا يَسْتَعِينُ بِهِ : وَلَا يَعْتِقُ إِلَّا بِأَدَاءِ جَمِيعِ الْمَالِ بَعْدَ الْقَدْرِ الْمَوْضُوعِ عَنْهُ ﴾ : يجب على السيد فى الكتابة الصحيحة أن يحط عن المكاتب بعض ما عليه ، أو يؤتيه شيئا من عنده يستعين به على الأداء لقوله تعالى [وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ] فظاهره الوجوب ، وعن على رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ قال فى قوله تعالى [وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ] قال ربع الكتابة . رواه النسائى وقال الصواب وقفه ، وأما الحاكم فقال : إن رواية الربع صحيحة الإسناد ، وروى عن ابن عمر رضى الله عنهما فى الآية ضعوا عنهم من مكاتبتهم فلو لم يحط السيد عنه شيئا وجب عليه أن يؤتيه مالا من عنده ،

والحط هو الأصل والإيتاء بدل عنه هذا هو الأصح المنصوص ، وقيل الإيتاء هو الأصل فيعطيه إذا أعتقه شيئا ليهيء به أمر نفسه ، والحط لايقوم مقامه ، وقيل يتخير بينهما . قال الماوردى فلو أراد السيد أن يعطيه ، وأراد العبد الحط أجيب العبد لأنه يروم تعجيل العتق ، ثم قيل وقت الوجوب بعد العتق كالمتعة ، والأصح قبل العتق ليستعين به على العتق وخالفت المتعة لأنها لجبر الكسر وهو بعد الطلاق ، وعلى هذا محله النجم الأخير ، وعبارة الروضة وعلى هذا إنما يتعين النجم الأخير ، وعبارة المنهاج والنجم الأخير أليق ، وعبارة بعضهم يجب إذا بقى عليه قدر يجب دفعه إليه * واعلم أنه لو حط أو أدى من حين العقد أجزأ على الأصح ، وقيل إنما يجوز بعد أن يأخذ شيئا لقوله تعالى [وَآتُوهُمْ مِنْ مَالِ اللَّهِ الَّذِي آتَاكُمْ] وعلى الصحيح المراد من قوله تعالى [آتاكم] أى أوجبه لكم على نفسه بالعقد أو يعود الضمير على الله تعالى ، وفى قدر الواجب وجهان : أحدهما يعتبر بقدر مال الكتابة فيؤتيه من الكثير بقدره ، ومن القليل بقدره كالمتعة تكون بقدر يساره واعساره ، وأصحهما ونص عليه الشافعى رضى الله عنه يكفى أقل مايتمول ولو حبة لأن الله تعالى لم يقدرشيئا ، بخلاف المتعة فان الله تعالى قدرها بحسب الموسر والمعسر ، ويستحب حط الربع على الأصح ، وقيل الثلث والكتابة الفاسدة لاحط فيها على الأصح ، ولو قبض المال كله رد عليه بعضه لظاهر الآية . قال بعضهم : والإيتاء يقع على الحط والرفع إلا أن الحط أولى لأنه أنفع له ، وبه فسر الصحابة رضى الله عنهم .

واعلم أنه لايعتق المكاتب ولا شيء منه ما بقى عليه درهم لقوله ﷺ « الْمُكَاتَبُ عَبْدٌ مَا بَقِيَ عَلَيْهِ مِنْ مُكَاتَبَتِهِ دِرْهَمٌ » رواه أبو داود ولأنه ان غلب فيه العتق بالصفة فلا يعتق قبل استكمالها ، وإن غلب معنى المعاوضة ، فالمبيع لايجب تسليمه إلا بقبض جميع الثمن ، كذلك هذا ، والله أعلم . قال :

﴿ فصل * وَإِذَا أَصَابَ السَّيِّدُ أَمَتَهُ فَوَضَعَتْ مِنْهُ مَا تَبَيَّنَ فِيهِ شَيْءٌ مِنْ خَلْقِ آدَمِيٍّ حَرُمَ عَلَيْهِ بَيْعُهَا وَهِبَتُهَا وَجَازَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهَا بِالاسْتِخْدَامِ وَالْوَطْءِ ﴾ :

إذا وطيء الحر أمته فحبلت منه انعقد ولده حرا ، وتصير الأمة بالولادة مستولدة تعتق بموت السيد ، ويقدم عتقها على الديون كما سيأتى ، وكما يثبت الاستيلاد بوضع الولد التام كذلك يثبت بالقائه مضغة ظهر فيها خلقة الآدمى . إما لكل أحد أو للقوابل وأهل الخبرة من النساء ، فان لم تظهر وقلن هو أصل آدمى ولو بقى لتصور ، فهل يثبت الاستيلاد ؟ فيه خلاف قيل يثبت كما تنقضى به العدة ، والمذهب أنه لا يثبت أمية الولد وان انقضت به العدة ، وقد مر الفرق فى العدد . واحتج لأمية الولد وحريته بحديث ابن عباس رضى الله عنهما قال « لَمَّا وَلَدَتْ مَارِيَةُ أُمُّ إِبْرَاهِيمَ . قَالَ رَسُولُ اللهِ ﷺ أَعْتَقَهَا وَلَدُهَا » رواه ابن حزم باسناد صحيح كما قاله فى البيع وقال هنا كل رجاله ثقات، وبقوله ﷺ « مِنْ أَشْرَاطِ السَّاعَةِ أَنْ تَلِدَ الأَمَةُ رَبَّتَهَا أَىْ سَيِّدَتَهَا »(١) فأقام عليه الصلاة والسلام الولد مقام أبيه والأب حر فكذا الولد ، ولا ولاء عليه لأحد لأن مانع الرق قارن سبب الملك فرفعه بخلاف مالو اشترى زوجته الحامل منه ، فان الولد يعتق عليه وولاؤه له ، وإذا ثبت حرية الولد وأمية أمه ثبت لها حق الحرية، وحرم بيعها ، وهبتها ، ورهنها ، والوصية بها ، لحديث ابن عمر رضى الله عنهما أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع أمهات الأولاد ، وقال « لَا يُبَعْنَ وَلَا يُوهَبْنَ ، وَلَا يُورَثْنَ ، لِيَسْتَمْتِعْ بِهَا سَيِّدُهَا مَادَامَ حَيًّا ، فَإِذَا مَاتَ فَهِيَ حُرَّةٌ » رواه الدارقطنى، والبيهقى ، وابن القطان ، وقال كل رواته ثقات وهو عندى حسن أو صحيح ، ورواه مالك فى الموطأ عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما * فان قلت فى حديث جابر رضى الله عنه « كُنَّا نَبِيعُ أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ فِى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ لَا نَرَى بِذَلِكَ بَأْسًا » رواه النسائى ، وابن ماجه ، وابن حبان فى صحيحه بمعناه ، وفى [illegible] أبى داود وابن حبان أيضا من حديث جابر « بِعْنَا أُمَّهَاتِ الأَوْلَادِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللهِ ﷺ وَأَبِى بَكْرٍ رَضِىَ اللهُ عَنْهُ ، فَلَمَّا كَانَ عُمَرُ رَضِىَ اللهُ عَنْهُ نَهَانَا فَانْتَهَيْنَا » * وأجيب على تسليم صحة ذلك أن هذا الفعل منهم فى زمنه عليه الصلاة والسلام وهو لا يشعر لأن هذا الأمر نادر ، ويحتمل أنه كان مباحا ، ثم نهى عنه، ولم يعلم بذلك الصديق رضى الله عنه ومثل هذا يعنى عدم العلم كثير وقد وقع لعمر

---

(١) حديث « من أشراط الساعة » رواه مسلم فى صحيحه وغيره بألفاظ مختلفة .

رضى الله عنه وغيره ولهذا كان الصديق وغيره إذا وقعت له الواقعة ولم يعلم فيها شيئا سأل عنه
ويجوز للسيد استخدامها وإجارتها ووطؤها للحديث . وفى تزويجها أقوال أصحها أنه
يجوز أيضا لأنه يملك رقبتها ومنافعها حتى الوطء فملك تزويجها برضاها وبدونه كالمدبرة :
وهذا هو الصحيح، ونص عليه الشافعى رضى الله عنه فى الجديد ، والله أعلم . قال :
﴿ وَإِذَا مَاتَ السَّيِّدُ عَتَقَتْ مِنْ رَأْسِ مَالِهِ قَبْلَ الدُّيُونِ وَالْوَصَايَا ﴾ : أما اعتاقها
فلما مر من الأخبار ولأن الولد انعقد حرا وبعضه منها ، فقد صار بعضها حرا . فاستتبع
باقيها كالعتق إلا أن فى العتق قوة ، فاستتبع فى الحال ، وهذا ضعيف فأثر فى المستقبل .
وأما كونها من رأس المال فلأنه إتلاف حصل بالاستمتاع فأشبه الإتلاف بالأكل
واللبس وبالقياس على من تزوجها فى مرض الموت ، وقيل لا تعتق بموت السيد ، وخطب
على رضى الله عنه فى الكوفة ، فقال : أجمع رأيي ورأى عمر رضى الله عنه على
أن لا تباع أمهات الأولاد وأنا الآن أرى بيعهن ، فقال له عبيدة السلمانى رأيك مع
الجماعة أحب إلينا من رأيك فى الفرقة ، فأطرق على ، ثم قال : اقضوا ما أنتم قاضون ، فانى
أكره أن أخالف أصحابى .

ولهذا اختلف الأصحاب هل رجع على رضى الله عنه أم لا ؟ قال النووى فى أصل الروضة ،
فان قلنا بالمذهب انه لا يجوز بيعها فقضى بجوازه قاض . حكى الرويانى عن الأصحاب أنه
ينقض قضاؤه ، وما كان فيه خلاف بين الفرق الأول فقد انقطع ، وصار مجمعا على
منعه ، ونقل الامام فيه وجهين انتهى ، ومقتضاه رجحان النقض قال الرافعى وللأصوليين
خلاف فى أنه هل يشترط لحصول الاجماع انقراض العصر ؟ ولأصحابنا وجهان : فيما
إذا اختلفت الصحابة رضى الله عنهم فى مسألة ، ثم أجمع التابعون على أحد القولين هل
يرتفع به الخلاف الأول ؟ قال النووى : الأصح أنه إجماع . وقال الغزالى ، وابن برهان
إنه مذهب الشافعى رضى الله عنه ، وقال إمام الحرمين ميل الشافعى رضى الله عنه
إليه ومن عبارته الرشيقة فى ذلك ان المذاهب لا تموت بموت أصحابها ، والله أعلم . قال :
﴿ وَوَلَدُهَا مِنْ غَيْرِهِ بِمَنْزِلَتِهَا ﴾ : أولاد المستولدة إن كانوا من السيد فلا

خلاف فى حريتهم وان حدثوا من نكاح أو زنا فلهم حكم الأم لأن الولد يتبع الأم فى الحرية فكذا فى حق الحرية فليس للسيد بيعهم ويعتقون بموته ، وإن كانت الأم قد ماتت فى حياة السيد ، ولو أعتق السيد الأم لا يعتق الولد ، وكذا حكم العكس كما فى التدبير بخلاف ما لو أعتق المكاتبة يعتق ولدها ، والفرق أن التبعية فى أم الولد والمدبرة إنما هى بسراية التدبير وأمية الولد والصفة موت السيد ، ولا كذلك الكتابة ، ولو ولدت المستولدة من وطء شبهة ، فان كان الواطىء يعتقد أنها زوجته الأمة ، فالولد رقيق للسيد كالأم وهو كما لو أتت به من نكاح أو زنا ، وإن كان يعتقدها زوجته الحرة ، أو أمته الحرة انعقد الولد حرا وعليه قيمته للسيد ، وأما الأولاد الحاصلون قبل الاستيلاد بنكاح أو زنا ، فليس لهم حكم الأم بعد الاستيلاد بل للسيد بيعهم إذا ولدوا فى ملكه ولا يعتقدون بموته لأنهم حدثوا قبل ثبوت الحرية للأم ، والله أعلم . قال :

﴿ وَمَنْ أَصَابَ أَمَةَ غَيْرِهِ فِي نِكَاحٍ فَوَلَدُهُ مِنْهَا مَمْلُوكٌ لِسَيِّدِهَا ﴾ . إذا أولد شخص جارية أجنبى بنكاح أو زنا فالولد مملوك لصاحب الجارية لأنه يتبع الأم فى الرق كما يتبعها فى الحرية . قال :

﴿ وَإِنْ أَصَابَهَا بِشُبْهَةٍ فَوَلَدُهُ مِنْهَا حُرٌّ وَعَلَيْهِ قِيمَتُهُ لِسَيِّدِهَا ، فَإِنْ مَلَكَ الْأَمَةَ بَعْدَ ذَلِكَ لَمْ تَصِرْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ بِالْوَطْءِ فِي النِّكَاحِ وَصَارَتْ أُمَّ وَلَدٍ لَهُ بِالْوَطْءِ بِالشُّبْهَةِ ﴾ : إذا وطىء الشخص أمة الغير ظانا أنها زوجته الحرة أو أمته أو أم ولده ، فالولد حر نظرا إلى ظنه وعليه قيمته للسيد لأنه فوت رقه بظنه ، ولا تصير الأمة أم ولد فى الحال لعدم ملكه لها ، فان ملكها بعد ذلك فهل تصير أم ولد له ؟ قولان أحدهما نعم تصير أم ولد له لأن العلوق بالحر فى الملك بسبب الحرية بعد الموت كما أن القرابة عند الملك بسبب العتق فى الحال ، فلما كان الملك إذا طرأ على القرابة حصل العتق فى الحال ، فكذا إذا طرأ بعد انعقاد الولد حرا يحصل بعد الموت ، والثانى

لاتصير ، وهذا هو الصحيح وهو ماجزم به الشيخ لأنها علقت منه فى غير ملكه ، فأشبه مالو علقت به فى نكاح ، وكذا لو غر بحرية أمةفنكحها ، فان ولده منها حر وفى صيرورتها أم ولد له إذا ملكها هذان القولان وقول الشيخ [وصارت أم ولدله بالوطء بالشبهة] هذا قول مرجوح وعلته ماقدمنا أن حرية الولد سبب لأمية الأم عند الملك ، والمذهب أنها لاتصير لأنها علقت فى غير ملك اليمين ، وأعدنا التمليل للايضاح .

فنسأل الله العزيز القادر أن يرشدنا إلى طرق النجاح والفلاح ، انه سبحانه فالق الحب والاصباح ، وقد كان فى النفس من الزيادة على مامر ولاح ، إلا أننى عارضى فى ذلك عدول النفس عن طلب العلم وتسريحها فى رياض الارتياح ، فضربنا صفحا عن التطويل والمغالاة ، ونادينا بلسان الحال : هلموا إلى هذه اللقحة فان السماح رباح ، والحمد لله على مايسر من تمليق هذه الأحرف حمدا لاينقطع عند المساء والصباح * وصل اللهم على سيد الأولين والآخرين ، وقائد الغر المحجلين ، رسول رب العالمين ، محمد ﷺ وشرف وكرم وعلى جبريل وميكائيل ، وعلى كل الملائكة والمقربين ، وعلى جميع الانبياء والمرسلين ، وعلى آل كل وسائر الصالحين ، وحسبنا الله ونعم الوكيل ، ولاحول ولاقوة إلا بالله العلى العظيم .

قال مؤلفه . نفع الله به الإسلام والمسلمين : فرغت منه يوم الجمعة فى العشر الأول من شهر ربيع الأول سنة ثمان وثمانمائة ، وكان ذلك بالمدرسة الصالحية بالقدس الشريف زاده الله شرفا وكرامة إنه على مايشاء قدير ، وبالإجابة جدير ، غفر الله لنا ولمن أحبنا ولمن قرأ فى كتابنا هذا ، ودعا لنا بالمغفرة وللمسلمين آمين ، والحمد لله رب العالمين

علق هـذه النسخة المباركة العبد الفقير الحقير الذليل أحمد بن إبراهيم عرف بابن الـكردى القادرى ، سكنه تحت قلعة حلب المحروسة ، غفر الله له ولوالديه ولمشايخه ولأصحابه وأحبابه وإخوانه ولـكل المسلمين أجمعين ، سبحان ربك رب العزة عما يصفون وسلام على المرسلين ، والحمد لله رب العالمين . وذلك بتاريخ سلخ جمادى الآخرة من شهور سنة ثلاث وخمسين وثمانمائة. ومذيل عليها أيضا مايلى : بلغ مقابلة هذه النسخة الـكريمة على نسخة قوبلت على نسخة المصنف رحمه الله تعالى وأسكنه فسيح جناته بمنه وكرمه

آمين

فهرس الجزء الأول

فهرس الجزء الثانى

(تمت)




